DİYANET İŞLERİ REİSLİĞİ YAYINLARI - Sayı : 43

İSLÂM HUKUKU Nazariyatı Hakkında Bir Etüd

BİRİNCİ CİLT

Yazan

SAVA PAŞA

Osmanlı İmparatorluğunda sabık Valii Umumi ve Hariciye ve Nafia Nazırı, bir çok ilim cemiyetlerinde fahri ve muhabir âza

1892 tarihli Fransızca aslından Türkçeye Çeviren

BAHA ARIKAN

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi Reisi

Yeni Matbaa — Ankara
1 9 5 5

Kur'an'ın tefsiri 108
Peygamberin hadîsleri 109
Fetvalar (Avis doctrinaux, formulaires) 109
Teşriî mesaînin hitamı, içtihad kapısının kapanması (Seddü babül içtihad) 110
Hukuk nazariyatına dair eserler 115
Hukuk Tatbikatına (furuğ) dair eserler 118

İKİNCİ FASIL

Nazarî malûmatın esasları (İslâm Hukukî Mevzuatının tarifi) 123
Hukuk Nazariyatının ilâhiyata mahsus ilimler arasındaki mevkii ... 124
İmamı Azam'ın felsefî mesaisi 128
Mevcudat (Des êtres) 129
Başlıca mevcudat 132
1) Ecsam (Les corps): 132 — 2) Akıl (La raison): 135 — 3) Ruhu hayvanî "Hayat" (La vie animal): 136 — 4) Havass (Les Sens): 137
Kelâm "Söz" (De la parole) 138
Tâli mevcutlar (dés êtres secondaires) 145
1) Kevn (L'existence en un lieu): 145 — 2) Sukûn (La stabilite): 148 — 3) Hareket (Le Mouvement): 152 — 4) Elvan "Renkler" (Les Couleurs) : 152—5) Esvat "Sesler" (Les Sons) : 152—6) Tuum "Tadlar" (Les gouts): 153 — 7) Revayih "Kokular" (Les odeurs): 153 — 8) İtimat (L'appui): 154 — 9) Hararet (La chaleur): 155 — 10) Bürûdet "Soğukluk" (Le froid): 155 — 11) Rutubet (L'humidité): 156 — 12) Kuruluk "Yubûset" (La secheresse): 156 — 13) Telif (L'accord, adabtation): 156 — 14) Hayat (La vie): 157 — 15) Elem (La douleur): 157 — 16) Kudret (La puissance): 158 — 17) İradet (La volonté): 158 — 18) Kerâhet (La répugnance): 159 — 19) Şehvet (Le desir sexsuel): 159 — 20) Nefret (L'aversion): 160 — 21) İtikad (La conviction) : 160 — 22) Zan (L'avis) : 160
İnsan 161
İnsanın selâhiyeti kanuniyesi (De l'aptitude légale de l'homme)... 162
Kanunî ehliyet (De la capacité légale) 163
Ehliyetin yaşlara nazaran inkişafı 164
Cenin hayatı (De la vie intra-utérine) 165
Sinni sebavet "Çocukluk" (De l'enfance) 166
Bülûğ (De la puberte) 168
Muhtariyet (De l'émencipation) 169
Ateh (Seconde enfance) 169

Kanuni vecaib (De l'obligation légale) 170
İnsan ve ef'ali icraiyesi 173
Cemiyetin azasına tanımış olduğu hukuk bakımından insanın ef'ali icraiyesi "Ceza ve Mükâfat" 174
İnsanın Hukukullahı teşkil eden ef'ali 177
İnsanın Allah'ın af ve rahmetine arzolunan ef'ali (Keffaret) 184
İnsanın günah telâkki edilen ef'ali icraiyesi 185
Hakkullah ile hakkı şahsiyi nefsinde cem etmiş olan ef'al 186
Tamamiyle hakkı şahsiyi muhtevî bulunan ef'al 188
Kanunda mevcut hükümler ve bu hükümler dolayısiyle haiz oldukları vasıflar bakımından ef'ali insaniye 189
İnsanın ef'ali icraiyesi hakkında mütemmim malûmat 191
Mübah addedilen ef'al ve eşya 193
Akitler 196
Evlenme akdi 199
İnsanın cezayı müstelzim harekâtı ile bu hareketlerin muayyen cezalarına göre vehâmetleri 199
Cezayı müstelzim ef'ale iştirak edenlerin mücrimiyet dereceleri ... 201
Cezayı hafifletici ve ağırlatıcı sebepler 202
İnsanın hukukî vecibelerini hafifletici sebepler (Ruhsat, azimet) 203
İnsan hakları 205
Efâli beşeriyenin hukukî hükumleri 207
Hukukî manada hüsün 207
Bizatihi güzel olan fiiller 208
Harici sebeblerin ınzimamı ile güzel olan ef'al (Hasen ligayrihî) 209
Hukukî manada "kubuh" 210
Liaynihi çirkin bulunan fiiller (Kabih haynihî) 210
Ligayrihi çirkin olan fiiller 211
İnsanın vecîbeleri 212
Allah'a karşı olan vecîbelerin terki 212
Kanunu teşkil eden kısımlar (Meşruat) 214
Hâkim (Du juge) 216
Hukukî manada hâkim ve insan vicdanı 220
Birinci cildi bitirirken bazı mülâhazalar 222
Notlar 233
İndeks 238

MÜTERCİMİN İFADESİ

Sava Paşa ismini ilk defa, 1921 senesinde İstanbul Hukuk Fakültesinin birinci sınıfında iken, hocam merhum ve mağfur Abdurrahman Münip beyefendiden işitmiş ve müşarünileyhin İslâm Hukukuna dair kıymetli bir eseri bulunduğu hususunu da, yine merhum hocamdan öğrenmiş idim.

Merhum Abdurrahman Münip beyefendi, İstanbul Hukuk Fakültesinde, Mecelle'yi ilk defa, Avrupaî usulde, hukuku medeniye tarzında tedris etmiş bir üstaddır. O zamana kadar tedrisat, Mecelle'nin maddeleri takip edilmek ve bu maddeler birer birer şerh olunarak okutulurmuş. Merhum hocamız, bu usulü takip etmemiş, maddeler üzerinde katiyen israr etmiyerek, Mecelle'yi takip ettiği yeni bir usule göre, muhtelif bölümlere ayırmak suretiyle okutmuştur. Bilfarz bey' akdini, akdin mahiyeti, şartları, ne suretle inikat ettiği, bey'i ifsat eden veya bâtıl kılan hususların nelerden ibaret olduğu şeklinde izah ettiği gibi; bu hususta Avrupa hukuku medeniyesinde mevcut ahkâm ile de mukayesesini yapmış ve böylelikle; maddeler içerisinde mahsur kalmayarak, İslâm Hukukunda alım ve satım akdinin bütün hususiyetlerini ilmî bir şekilde tebarüz ettirmiştir. Bunun içindir ki, daha ilk derste, hukuku medeniyeye, yani Mecelle'ye başlarken, kısa br şekilde de oisa, Mecelle mekanizmasının ne suretle kurulduğunu izah etmiş ve bilhassa ehliyet bahsinde tevakkuf eylemiştir. İşte Sava Paşa'nın İslâm Hukuku nazariyatına dair bugün tercümesini arz etmiş olduğumuz eserinden de, bu vesile ile, takdirlerini bildirmek suretiyle bahsetmiş idi.

O günden beri Sava Paşa'nın eserini görmek hevesi, içimde bir ukde halinde kalmış bulunmakta idi. Fakat bütün araştırmalarıma ve hattâ Fransa'da bulunan tanıdıklarımdan da rica etmeme rağmen, kitabı bula-

mamış idim. 1950 senelerinde idi, İstanbul avukatlarından arkadaşım Fuat Ömer Keskinoğlu, Beyazıt'ta, bir kitap sergisinde senelerden beri aradığım kitabın birinci cildine tesadüf etmiş. Benim bu kitap hakkındaki merakımı bilen bu aziz arkadaş, kitabı derhal alarak bana gönderdi. Çok sevindim. Hazin bir tecelli olarak, Beyazıt'taki sergiye düşen kitap, eserin müellifi tarafından el yazısı ve imzasiyle Padişahın Sertabibi Mavroyani Paşa'ya ithaf edilmiş bulunmakta idi. Kimbilir nereden ve kimlerden kime intikal ederek nihayet, Beyazıt'taki sergiye düşmüş idi. Kitabı derhal okumaya başladım. Gördüm ki eser, İslâm Hukukunun doğuş ve kuruluş safhaları ile esaslarını tamamiyle Avrupaî bir tasnif usulü ile anlatmakta, parça parça bilinen bahisleri birbirlerine ustaca rapt ederek bir kül vücuda getirmektedir.

Sava Paşa'nın kitabında bahis mevzuu ettiği mevzuların; asırlardan beri İslâm uleması tarafından didik didik elenmiş, incelenmiş mevzular bulunduğunda şüphe yoktur. Yalnız şurası vardır ki bu bahisler, muhtelif ilim kitaplarında, dolayısiyle ele alınmış, en ince teferruatına kadar tetkik olunmuş bulundukları halde; tasnife tabi tutularak, bunlardan bir kül vücuda getirilememiştir. Bahusus bütün bu tetkikatın, hattâ Türkler tarafından dahi arapça olarak yazılmış bulunması keyfiyeti; işi büsbütün güçleştirmiş ve bugün eski hukuku tetkik etmek isteyen bir gence, en küçük bir imkân sahası verilmemiştir.

İslâm Hukuku, kuruluşu tarihinden itibaren Osmanlı İmparatorluğunun nihayet bulduğu tarihe kadar, asırlarca bu imparatorluğun hukuk ilmini teşkil etmiştir. Mazi, istikbalin gözcüsüdür. Osmanlı tarihini, Osmanlı edebiyatını bilmek nasıl bir ihtiyaç ise, Osmanlı hukukunu da bilmek; hevesliler için, öyle bir ihtiyaçtır. Türkiye Cumhuriyeti için artık bugün tarihin malı olmuş olan bu hukuk sahasında ihtisas yapmak, bu hukukun inceliklerini öğrenmek isteyenler; bugün, yarın için olduğu gibi, asırlar sonra dahi zuhur edecektir. Kaldı ki, bu hukuk bizde mazi olmuş olmasına rağmen, bugün İslâm cemiyetlerinin yaşadığı sair ülkelerde, hâlâ hükmünü icra etmektedir.

İşte bütün bu düşüncelerledir ki eseri tercümeye karar vererek işe başladım. Birinci cildin tercümesini ikmâl ettikten sonra, ikinci cildini aramaya koyuldum. Asıl müşkülât da burada başladı. Nereye elimi attıysam hüsranla karşılaşıyordum. Birinci cildin tercümesi, işlerimden ayırabildiğim vakitlere inhisar eden mesai dolayısiyle, altı ay kadar devam

etmiş idi. Bu altı aylık mesaiye acıyor, ümitsiz bir hale düşmüş bulunuyordum ki, İstanbul Üniversitesinin Hukuk Fakültesi asistanlarından Hamza Eroğlu imdadıma yetişti. Fakültenin o zamanki Dekanı merhum Şevket Mehmet Ali beyefendi vasıtasiyle, İstanbul Hukuk Fakültesi kütüphanesinde bulunan ikinci cildi, ariyeten elde etmeğe muvaffak oldum. Yine işlerimden ayırabildiğim zaman içerisinde, hummalı bir faaliyet neticesi bu cildin de tercümesi sona erdi. 1952 senesinde hitama eren bu mesai; bu seneye kadar, müracaat ettiğim yerlerin esere iltifat etmemeleri dolayısiyle, neşir sahasına çıkmamak suretiyle akim kaldı. Bir aralık Maarif Vekâletine müracaatım netice vermek üzere iken, Ankara Hukuk Fakültesinden sorulan mütalâaya gelen cevap, bu neticenin de zuhur etmemesine sebep oldu. Hukuk Fakültesinin cevabı, gerçi Sava Paşa'nın eseri kıymetli bir eserdir, ancak Ömer Nasuhi Efendinin kitabı neşrolunduktan sonra bu eserin ayrıca neşrine lüzum kalmamıştır; tarzında bulunuyordu.

Ömer Nasuhi Efendi hazretlerinin eserlerinin hakikaten kıymetli bir hazine olduğunda şüphe yoktur. Gençlik ilerde tetkik ve tetebbularında bu eserden azami surette istifade edecek ve buna istinaden tetkik mahsullerini verecektir. Ancak, müşarünileyhin eseri, bütün İslâm ulemasının eserleri gibi, mufassal bulunmakta olduğu gibi, biraz aşağıda da izah edeceğimiz veçhile tamamen ansiklopedi mahiyetini haiz bulunmaktadır. Bunu bir tenkid olarak değil, bilâkis eserin büyüklüğünü göstermek için arz ediyoruz. Halbuki Sava Paşa'nın eseri okuyucularımızın da görecekleri gibi, müşarünileyh Ömer Nasuhi Efendi hazretlerinin eserinden büsbütün başka bir yol takip etmektedir. Evvel emirde Sava Paşa'nın eseri münhasıran İslâm Hukuku nazariyatına ait bulunmaktadır. Saniyen, esere tamamiyle garp zihniyeti hâkimdir. Yani, Paşa, bir hıristiyan olarak, garp kafasiyle İslâm Hukuku nazariyatını yazmıştır. Osmanlı imparatorluğunun çok mühim devlet vazifelerinde bulunan Sava Paşa'nın, bir hıristiyan olarak ve bir garplı kafasiyle İslâm Hukuku hakkında yazmış bulunduğu bir eserin, Türkçede mevcut olmaması, noktai nazarımıza göre, ehemmiyetli bir noksan telâkki edilmek icap eder. Kaldı ki, bir ilim hakkında her hangi bir eserin intişarı, artık o ilimde başka bir eserin neşredilmemesini icap etmez. İlim, hakkında yazılan ve yazılacak bulunan eserlerin çokluğu ile, ilim sıfatını iktisap eder. Bütün bunlardan başka Sava Paşa'nın eseri İslâm cemiyetini teşkil eden başka milletlerce daha çok seneler evvel kendi lisanlarına tercüme edilmiş ve istifade olunmuş bir eserdir.

Ömer Nasuhi Efendi hazretlerinin kitabı, İslâm fıkhının tamamen ansiklopedik malûmatını ihtiva etmekte, âdeta İslâm Hukuku tâbiratı için büyük bir lûgat vazifesini görmektedir. Halbuki görüleceği üzere, Sava Paşa'nın kitabı tamamen bir traité, bir ders kitabı vasfını haiz bulunmaktadır.

Hulâsa Ankara Hukuk Fakültesinin bu mütalâası üzerine Sava Paşa'nın tercümesi gene eski uykusuna daldı, ve bugüne kadar bu uykudan uyanamadı. Tarihten üç beş ay kadar evvel, Devlet Şûrası daire reislerinden Cûdi beyefendi, lûtfen ziyaretime gelmiş idi. Söz arasında bu tercümenin bahsi de edildi. Cûdi beyefendi tercümeyi bir kerre de Diyanet İşlerine göstermek için istedi. Esasen yanımda bulunan müsveddeleri kendisine verdim. Bir müddet sonra, Diyanet İşleri Müşavere Hey'eti, almış olduğu bir kararla, tercümenin neşrinin faideli olacağını ve bir boşluğu dolduracağını bildirerek; neşir vazifesini uhdesine almak kadirşinaslığını gösterdi.

Sava Paşa kimdir?

Sava Paşa'nın hal tercümesi hakkında bütün araştırmalarıma rağmen, mufassal bir malûmat elde edemedim. Kıymetli arkadaşım, halen İzmir milletvekili, Arif Güngör, zengin kütüphanesinde mevcut sâlnamelerden şu malûmatı çıkararak lûtfettiler:

Sava Paşa, Yanyalı Doktor Sava Efendinin oğludur. Hangi tarihte doğduğu ve hangi tarihte devlet hizmetine girdiği, hal tercümesinde yazılı değildir. Yalnız ismine ilk defa olarak, 1286 (miladî 1870) tarihli devlet sâlnamesinde tesadüf edilmektedir. Bu sâlname Sava Paşa İsfakya (Girit'te) mutasarrıfı olarak görülmektedir. Rütbesi Rumeli beylerbeyi pâyesindedir. Bu rütbe, o zamanlarda kolay kolay ihraz edilemeyen bir rütbe olduğu için kendisinin bu tarihten epeyce zaman evvel devlet hizmetine girdiği anlaşılmaktadır. 1291 (1875) senesi sâlnamesinde Sava Paşa'nın ismi hizasında yine ayni memuriyet gösterildiği için, o tarihe kadar ayni vazifede bulunduğu anlaşılmaktadır.

1291 (1875) den 1294 (1878) tarihine kadar olan sâlnamelerde Sava Paşa'yı Mektebi Sultanî (Galatasaray Lisesi) Müdürü olarak, İstanbula gelmiş buluyoruz. Müşarünileyhin Mektebi Sultanîde ne gibi icraat yaptığı, tercümesini arz ettiğimiz bu eserin nüvesinin Mektebi Sultanî Müdürlüğü sırasında ne suretle doğmuş bulunduğu eserin, müellif tarafın-

nin eserin noksanlarına işaret edeceği yolundaki teklifini de yine bu sebeble, minnetle kabul ettim. Gayem, bu branşta etüd yapmak isteyecek müstakbel nesillere, naçizane de olsa, bir yadigâr bırakmaktır. Onun için bu hukukun bugün mevcut ve adetleri onlar hanesine çıkmıyacak kadar az olan hocam Ebülûlâ Mardin, Ali Himmet Berkî, Ömer Nasuhi Beyefendiler gibi mütehassısı bulunan zevatı âliyeden, Diyanet İşlerinin ilâve edeceği noksanlardan başka, manzurları olacak olan kusur ve yanlışları işaret etmelerini alenen istirham etmekteyim.

Sava Paşa birinci cildin mukaddimesinde eserinin türkçeye tercüme edilmesini cân'ü gönülden istemektedir. Altmış küsur sene evvel Galatasaray'ın müdürü bulunan bu zatın eserinin tercümesi, bu kadar sene sonra, ayni mektebin nimetleriyle yetişmiş bir talebesine, bana düşmüş oldu. Bunu eserin türkçesi için bir fâli hayır addediyorum.

Tercüme için iktidar ve gücümün yettiği kadar çalıştım. Ekseri yerleri kelime kelime tercüme edilmiş olduğu halde, bazı yerler türkçe olarak daha iyi ifade edilebilmek için, mealen tercüme olunmuştur. Ancak, tek bir fikrin dahi atlanılmamasına azamî surette itina gösterilmiştir. Usulü fıkıh tâbirlerini yerli yerinde istimal için, o zaman millet vekili olan ve bugün Temyiz Mahkemesi Baş Müddeiumumisi bulunan aziz arkadaşım Rifat Alabay delâletiyle Büyük Millet Meclisi Kütüphanesinden, Büyük Haydar Efendinin "Usûlü Fıkıh" adlı eserini istiâre eyledim. Bu suretle tâbirleri yerli yerinde kullanmağa çalıştım. Kusurlarımın mevcut bulunduğu muhakkaktır. Onun için bağışlanmasını ve tashih buyrulmasını erbabından tekrar rica etmekteyim.

Eserin tercümesi sırasında yukarıda arz etmiş olduğum şekilde muavenetleri dokunmuş bulunan zevatı âliyeye ve arkadaşlarıma burada, alenen teşekkürü vazife bildiğim gibi, tabı esnasında gayurane bir şekilde mesai sarf etmiş bulunan Diyanet İşleri Riyaseti Neşriyat Müdürü Tevfik Ersen ile, müsveddelerin tebyizinde azamî itinayı göstermiş bulunan mesai arkadaşım Süleyman Saraç'ın isimlerini minnetle yad etmeyi de bir borç bilirim. Tefvik Allahtandır.

Tevfik Allahtandır. 5/5/1955 Baha Arıkan

BAŞLARKEN

Bugün umumî efkâra arz etmekte bulunduğumuz, İslâm hukuku'nu kısmen muhtevî bulunan bu eserin mevzuu, Garpta çok az tanınmış bulunmaktadır. Bu eser, beşeriyetin mühim kısmını teşkil eden bir kitlenin tanıdığı ve mutlak surette itaat ettiği bir kanunun esasını göstermeye ve mantığını izah etmiye çalışacaktır.

Eseri iki kısma tefrik etmiş bulunuyoruz. Bu cild, birinci kısmını teşkil edecek ve Muhammedî kanunun tarih ve felsefesini muhtevi bulunacaktır. Okuyucuya, İslâmî müesseselerin umumî vasıflarını göstermek ve böylelikle esere tasarruf edilmesini temin etmek düşüncesiyle İslâm hukukunun bu iki esaslı kısmını diğer bahislere takdim etmek lüzumunu hissetmekteyiz.

İslâm hukukunun münhasıran Allah tarafından vâki vahiy ile meydana gelmesi ve dinin mütemmim bir cüz'ü bulunması dolayısiyledir ki, dinlerin beşerî müesseseler üzerinde ve bilhassa kavimlerin hukukî müesseselerinde icra etmiş olduğu tesirlerden kısaca bahsolunması lüzumlu görülmüştür.

Böylelikle, hiç olmazsa; aynı hükümetin idaresi altında yaşıyan muhtelif dinî unsurların, (İslâm ve Hristiyan) arasındaki ahengi temin edecek hukukî mevzuatın ne gibi tedbirleri muhtevî bulunması yolunda da bir fikir edinilmiş olacaktır.

Bu hususda bir fikir edinmek ihtiyâcında bulunmıyan okuyucu, "Önsöz" kısmının ilk on sahifesini hazfedebilir.

Okunmasını teshil için mümkün olduğu kadar sade yazılan bu eser, aynı zamanda tetkik ve tetebbuda bulunmak istiyenlere de yarayabilir. Bunun içindir ki, bazı yerlerde bazı tekerrürlere tesadüf olunacaktır. Eseri açık ve vuzuhla yazmıya gayret etmekle beraber, esaslı ehemmiyeti bulunan ve izahı lüzumlu görülen hususiyetleri haiz bazı mevzu'lara tekrar tekrar avdet etmek zarûreti hâsıl olmuştur.

ÖNSÖZ

I

Târih felsefesinin kaidelerine uygun bir şekilde kavimlerin tarihi tedkik edildikte, ihtiva ettiği sayısız hâdiselerin, tabiati teşkil eden kanunlara göre tevellüd edip neticelendikleri ve yine bu kanunlara nazaran sınıflandıkları görülür. Fizikî âlemi idare eden ve değişmez kanunlara (*) tabi olan kuvvete müşabih bir kudret, beşeriyet üzerinde hükümran olmakta, cemiyetleri meydana getirerek, bu insan topluluklarının mütemadi harekâtını idare etmektedir. Tarihî hadiseler, hiçbir zaman tesadüfün muhassalası değildir. Bu hadiseler, her içtimaî manzumede o kadar bariz ve o kadar muntazam bir surette illet ve netice bakımından biribirine bağlı bulunmaktadır ki, adeta birinin zuhuru için, diğerinin mevcudiyeti şart gibidir.

Bugün için artık yeniliğini kaybetmiş olan bu hakikati burada tekrardan maksadımız, tarihî bir hadisenin hakiki kıymetini anlamak için, merbut bulunduğu umumî hadiselerden ayırmanın ne kadar güç olduğunu göstermek içindir. Tarihçinin bu hususta karşılaşacağı müşkül çok büyüktür. Ancak bu hadiselerin cümlesinin aynı ehemmiyeti taşımamakta ve aynı neticeyi tevlid etmemekte bulunduğu hususu da ayrıca zikre şayandır. Okuyucularımızın da bildikleri gibi, son zamanlarda bu hâdiselerden bazılarının nisbî kıymetleri büyük bir kat'iyyetle tâyin edilmiş bulunmaktadır. Bir hâdisenin hususî ehemmiyetini takdir edebilmek için o hâdiseyi vücuda getiren illetle, vukua gelmesini mütaakıp meydana gelen uzak ve yakın neticeleri iyice ve doğruca bilmek lâzımdır.

Doğru olarak bir hâdisenin illet ve âmilleri; ancak milletlerin zaruret ve ihtiyaçları maddî ve mânevî bakımlardan lâyıkiyle bilinmek ve müesseseleri ciddî bir surette tetebbu olunmak suretiyle kıymetlendirilebilir. Neticelerinin ehemmiyeti ise o hâdisenin tesir edebildiği insan kitlelerinin adedi ile, bu kitlelerin hayat şartlarında vukua getirdiği değişikliklere göre taayyün eder.

Tarihin sonu gelmez sahnesinde, bu kaideyi tatbik etmek istiyen felsefecinin başı dönerek bu sahnedeki birbirine mütehalif, adedleri sayılamıyan hâdiseler karşısında gözü görmez vaziyete düşer. Ancak bu kesif yığın arasında, bâriz bir sarahat arz eden bazı hâdiselere tesadüf etmekte de geçikmez. Bu hâdiseler, diğerlerinden, felsefecinin tefekkür hassasını üzerlerinde teksif edecek şekilde ayrılırlar. Bu hâdiselerin ehemmiyeti o kadar büyüktür ki, felsefeci, bunların sebeblerini, muazzam insan kitlelerini harekete getiren illetden başka bir sebepte aramak, bunları yüksek bir iradenin fiiline, hududu mevcud olmıyan İlâhî bir sebebe izafe etmek mecburiyetinde kalır.

Bu hâdiseler; dinlerdir. Dinlerin beşer nevi hayatının sonsuz itilâlar gösteren tezahürleri olduğu muhakkak bulunmakla beraber, onları da diğer hâdiselerin tâbi olduğu kaidelere tevfikan tetkik etmek mecburiyetindeyiz. İlahî menşeleri bir tarafa bırakılacak olursa dinler de, bütün diğer hâdiseler gibi tamamiyle tabiî mahiyyeti haiz bir takım sebebler manzumesine tâbi bulunmaktadırlar. Bu sebep ve illetler, bizzat insanlarda, yani ferdin yer yüzünün muhtelif noktalarında teşkil ettiği insan cemiyyetlerinin taazzuvunda ırk, tabiat, mizaç ve kabiliyet unsurlarının cümlesinde tam olarak mevcud bulunmaktadır. Her hangi bir dini tedkik etmek istiyen kimsenin, o dinin neş'et ettiği muhiti, meydana çıkması hususunun beşerî saiklarını, tetkik etmeden vasıl olacağı kararın, kendisini hatalı bir neticeye eriştireceğinden hiç şüphe edilmemelidir.

Büyük dinler, milyonlarca insan kitleleri üzerinde, o kitlelerin maddî ve manevî mevcudiyyetini esaslı surette tadil edecek tesiri haizdirler. Böyle bir dinin sadece zuhuru, insanın mazi ve istikbaline aid yeni yeni ümidlerin, yeni yeni telâkkilerin doğmasına, yeni bir ibadet şeklinin, büsbütün başka içtimaı bir teşekkül halinde vücud bulmasına sebebiyet vermek için kâfidir. Devletlerin ve ferdlerin idaresi şekilleri tamamiyle değişmektedir. Her dinin beşeriyeti tenvir vazifesiyle muvazzaf bulunduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde, neş'et ettiği memleket hududlarının çok uzağında bulunan yerlerin de er geç, bu dinin tesir ve nüfuzunu az çok duyacağını da kabul etmek zaruridir.

II

Arabistanda beşer nev'ini üç kısma ayıran; tarihî vakayii kâfi derecede mazbut; Allâh'ın birliği fikrine müstenid üç din doğmuş bulunmak-

tadır: Museviyyet, İseviyyet, İslâmiyyet. Museviyyet, İsrail cemiyyetini baştan aşağı tadile uğratmıştır. Tekvin ve İlâhiyyata aid meselelerden başka siyasî ve medenî kaideleri de muhtevî bulunan ve bütün ictimaî münasebetleri tanzim eden bir kanun vaz'eylemiştir. (Tevrat). Museviyyetin zamanını ikmâl ettiği iddia edilmekte ise de bu fikir bize mülâyim gelmemektedir. Adedleri azalmakla beraber, İsrailîlerin sağlam imanı, mukaddes kitaplarına karşı mutlak itaatleri, mezheblerine gösterdikleri sadıkane imtisal, bir kelime ile ifade edilmek istenilirse, dinî hissiyatları, hazreti Musa'nın vazetmiş olduğu kanunun henüz vicdanlar üzerinde büyük bir nüfuza sahip bulunduğunu göstermektedir.

Bununla beraber Musevî hukuku'nun tetkiki bugün için mahdut bir faide temin etmekte ve bu mukaddes kitap ancak bir ayin kitabı vasfını muhafaza etmektedir. Bunun içindir ki bu din, bugünkü hukukcuların dikkat nazarını çekememektedir.

III

İseviyyet, yani hıristiyanlık, kendisine takaddüm eden museviyyetden farklı bulunmaktadır. Hazreti İsa, kendisinden evvel beşer vicdanını idare vazifesiyle muvazzaf olanların çok daha fevkinde olarak, ahlâkiyatı teyid ve taknin ile iktifa etmiş; hatta tatbikî şekilleri dahi dahil olmak üzere, neşeti zamanında mevcud olan kanunları tadil etmek istememiştir. Hazreti İsa zamanında mevcud bulunan Roma ve İsrail hukukları hıristiyanlıktan, ancak cemiyet içerisine yayılan yeni bir dinin yapması lâzımgelen tesir derecesinde müteessir olabilmişlerdir. Buna mukabil, Roma hukukunun, incilin vazettiği muazzam ahlâkî prensiplerden ne derece müstefid olduğu ve bu istifade dolayısiyle kendinden evvelki hukukî müesseselerin ne derece fevkına çıktığı ise inkâr edilemez hakikatlerdendir. Hristiyan ahlâkıyatının, Pretör hukukunu muazzam tebeddülata uğrattığını unutmamak lâzımdır. Justinien hukuku tamamiyle hıristiyanî bir eserdir. Kadın, erkek bütün ferdler arasında tam müsavat esasına istinad etmektedir, ki hristiyan telâkkisinin temel unsurunu teşkil eden bu kaide, İstanbulda kilisenin murakabası altında icra edilen hukukî ıslahatın esası olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Cajus devri hukuku ile Tribonien devri hukuku arasında, Romada hükümrân olan müşriklik devri ile Roma kovuklarına iltica etmiş ve Allah'ın birliğine inanmış olanlar arasındaki mesafe kadar fark mevcuddur. Bu birliğe iman edenler, üç asırlık

bir mücadele ve mağduriyet devresinden sonra Şarka gelerek Patrikliğe müteallik büyük kanunu kabul ettirecek ve Bizans İmparatorluğunun hukukî içtihadlarına veçhe vereceklerdir.

IV

Son zamanın büyük hukukcularından Ortolan; Cajus ve Justinien müesseseleri hakkında: "Cajus'un" kilerde milliyetçiliği, Marc Orel'in teceddüdünü; diğerlerinde Justinien zamanının teceddüdü ile milliyetçiliğini görmekteyiz." demektedir.

Tribonien'in riyaset ettiği komisyon tarafından tesis olunan müesseseler de, Cajus'ün ki gibi dört kısma ayrılmış bulunmaktadır. Her ikisinde de esasa aid taksimat aynı olduğu gibi, birçok bahislerin de aynı müşabeheti arz etmelerine rağmen hukukî fikir tamamiyle ayrı bulunmaktadır. Bu hususta Ortolan: "Cajus'ün" müesseseleri, Roma'da, İtalyan toprağında, Tiber nehrinin sahillerinde meydana gelmiştir. Justinien'inkiler ise, üç asır sonra Asya topraklarında, Boğaziçi kıyılarında vücud bulan müesseselerdir. Bunun içindir ki müdekkik bir müşahid menşe ahlâk ve medeniyet farklarını vazıh bir surette görmekte gecikmiyecektir." demektedir.

İmdi, bu asırın Bizans medeniyeti tamamiyle hristiyanî bir medeniyet idi. Maamafih, kurulmuş olan müesseseler, Justinien hukukî mevzuatının bir kısmından başka birşey değildir. Kanunname, (Le Code) elli karar (Les cinquantes décisions), içtihadı mehakim (Pendectes), mukarrerat (Novelles), tarihçiler tarafından çok münakaşa edilmiş olan bu meşhur kanun vazımın hukukî içtihadlarını (Corpus juris) teşkil etmektedir.

Ortolan, hukuk tarihindeki geniş bilgi ve kudretine lâyık yüksek bir görüşle tamamiyle bitaraf olarak, Justinien'in eserini şu suretle muhakeme etmektedir: "Justinien'in getirdiği yenilikler zamanı için saadet verici olmuştur. Roma'nın sert, asılzadeler cumhuriyetine lâyık müesseseleri, artık bahis mevzuu değildir. Şark için lüzumu olmıyan lüzumsuz teferrüat atılarak daha tabiî, daha basit ve daha muvazeneli usuller ikame edilmiştir. O sert ve şiddetli hukukdan ancak birkaç iz kalmış ise de, bir kararla nihayet o kalan izler de silinerek bu hukukun en şayanı dikkat vasıflarından birisi olan aile teşekkülü ile bu teşekküle aid haklar da ortadan kaldırılmış, medenî hukukun bu en esaslı müessesesi kan râbıtası-

na, tabiî karabet esaslarına bağlanmıştır. Kölelerle azadlılara aid hukuk da daha insanî ve daha hıristiyanî bir şekle ifrağ olunmuştur."

İlim adamlarının büyük bir ekseriyyeti Ortolan gibi düşünmektedirler. Mütaaddid vesilelerle bu hukuk ve tarih aleminden bahsetmekliğimizin sebebi, vatandaşlarımız tarafından, Roma hukukunun tamamiyle hıristiyanî bir hukuk olduğunu hiristiyanlık gayretiyle iddia ettiğimize ve bu iddianın ilmî esaslara istinad etmediğine dair vaki olacak ittihamlardan kendimizi korumak gayesine matuf bulunmaktadır. Justinien'in tahta çıkmak için vaki hususî hayatı, vazıı kanun olmak bahsindeki şeref ve itibarını asla haleldar edemez. Yine aynı büyük Fransız hukukcusu bu hususta: "Justinien'in hukukî mevzuatı, adını, kurmuş olduğu abidelerden ve yapmış olduğu harplerden ziyade ebedîleştirmiştir." demekte ve "Justinien harp edici, yapıcı ve kanun vaz'edici bir imparator olmak vasfını kazanmıştır. Yaptığı muharebelerden hiç birisi kalmamış, kurduğu mimarîden ancak bir kaç abide yaşamakta bulunmuş, fakat vaz'ettiği kanunlar, dünyayı hükmü altına alarak bugünkü Avrupa hukukî mevzuatının esasını teşkil etmiştir." diye ilâve etmektedir. Ortolan'ın bu takdirkâr cümlelerini, bilhassa okuyucunun dikkat nazarına arz etmek isteriz. Bu satırlar, hıristiyanî ahlâkın Roma hukuku ıslahatında; hükümetler nekadar muhtelif olursa olsun, bugünkü hiristiyan dünyasını idare eden bu ilk hukuk menbaına vaki tesiri hususunda; bizde hiç bir şüphe bırakmamaktadır.

V

Fransız umumî efkârının en mühim unsurlarından biri olan Tan gazetesi son zamanlarda Sosyalizm'in nevi'leri ile iştiğal etmiş ve bir kaç satırla bu hususta sarih ve kat'î fikirler vermeğe muvaffak olmuştur. Bu kadar açık ve vazıh bir surette hükümlerini kaide haline sokarak ifade eden bu büyük gazetenin mütalâalarına bir şey ilâve edecek değiliz. Bilâkis, ötedenberi bizim de fikrimiz olan mantıkî neticeleri istihraç için bu hükümlere istinad edeceğiz. Bihakkın hiristiyanî olan bir sosyalizm, intizamı âmme için hiçbir tehlikeyi müeddî olmadığı gibi, içtimaî ahenge de hiçbir suretle muğayir değildir. Hazreti İsa, yakınlarına sevgiyi, kanununun en belli başlı bir esası olarak telkin etmiştir. "Düşmanlarınızı seviniz.", "Fenalığa iyilikle mukabele ediniz." gibi va'z ve nasihatlardır ki, halka ekseriya telkin edilmek istenilmiştir. Bunların yanında şu nasihat-

ler de vardır: "Allah'a aid olanı Allah'a, Sezar'a aid olanı Sezar'a veriniz." Sezar Türkiye'de Padişah, Rusya'da Çar, Fransada millet tarafından intihab edilmiş olan Devlet başı, Cumhurreisidir.

Filhakika sosyalizm, tehlikeden âri olabilmek için, isimleri ne olursa olsun, teşekkül etmiş bulunan iktidara kanunen ifasına mecbur bulunduğu hürmet ve itaati göstermek mecburiyetindedir. Bunun aksi "Cürüm" denilen mefhumu teşkil ettiği gibi, bu iktidar tarafından icra olunan efalin adalete muğayir bulunup bulunmadığına dair yapılacak tenkid ve mütalaalarda, her memleketin kendine mahsus kanun yolları ile tecrim edilmemiş olsa bile, tâyip ve tekrihi müstelsimdir.

Biz "Hemnev'imi sever, kendime yapılmasını istediğim iyiliklerin ona da yapılmasını kendimi mecbur addetmekle beraber memleketimdeki iktidara hürmet ve kanuna da itaat ederim." diyen bir sosyalisti, hiristiyan bir sosyalist olarak telâkki eder ve İncil'i bilmediğini ifade etmiş olsa bile, kendisini İncil'deki kanunun mucidi olarak tebrik ederiz. Kezalik, Hürmüz, Konfüçyüs, Buda ve Sokrat'ın aynı şeyleri hazreti İsa'dan daha evvel ve daha güzel bir şekilde söylediğini beyan edenlere de, Thucydide ile beraber, birbirine benzeyen hadiselerin müşabih şartlar altında, beşerî fiillerin icbarı ile tekerrür ettiklerini bildirir ve bu hurafevî veya tarihî eşhasın sözlerine inanmış bulunduğu takdirde de kendisinin yine hiristiyanî bir sosyalist bulunduğunda şüphesi olmamasını ilâve ederiz

VI

İslâmiyet, zuhûrunun ilk anından itibaren yeni bir hukukî sistem tesis etmek vazifesiyle mükellef bulunduğunu, alem şümul ve yepyeni bir cemiyeti idareye memur olduğunu ilân etmiş ve beşeriyeti kuracağı müesseselerle, dünya ve ukbada saadete nail etmek suretiyle idare edeceğini, Allah'ın namına vaad eylemiş bulunmaktadır.

İslâmiyet'in bu vâdide kendinden evvelki kanunları; hazreti İbrahim ve hazreti Musa'ya aid Suhuf'u da nazarı dikkate almış bulunduğunu unutmamak lâzımdır. (Suhufu ulya - Suhufu İbrahim ve Musa). İslâmiyet'in dünyevî hayatında iktidar sahibi, muzaffer ve büyük olmak istiyen ve aynı zamanda ebedî hayatı da teminini arzu eden kimseye büsbütün yeni yollar açtığı hususu, inkâr olunamaz hakikatlerdendir. Hazreti Peygamber'in neşretmiş olduğu din, tamamiyle Vahy'e müstenid, mükemmel

bir hukukî mevzuayı ihtiva etmekte olup bu hukukî mevzua, din ile bizatihî memzuç bir halde bulunmaktadır. İslâmiyet'in âlem-şümul olan kanunu, Vahy'e istinad eden hukukî bir mevzua olup, tabiat kanunlarına da mutlak surette tetabuk etmek suretiyle tek bir kanunda zamanımızın muhtelif namlar altındaki mevzuatını cem ve telfik eylemiştir.

Ferdlerin içtimaî münasebetlerini tesis hususunda yakınlarına karşı ifasına mecbur bulundukları nakdî muaveneti hazreti Muhammed, tamamiyle yeni bir şekilde, çok amelî, binaenaleyh daha ziyade tesiri haiz bir surette emir buyurmakta ve zaiflere yardım kaidesine kanunî kıymetini vermektedir. Büyük bir kanun vazıı sıfatiyle "Fakirlerin zenginlerin servetinde hissesi mevcudtur." kaidesini tesis etmiş, ancak bunlara aid hisseye bizzat el koymaları hususunu men eylemiştir. Zengin ile fakir arasına, hükümet kuvvetini koymak suretiyle, bu uzuv vasıtasiyle zenginden, vergi şeklinde alınan hisseyi fakirlerin yardımına tahsis ederek böylelikle hem zenginin hırs ve tamaına dizgin vurmuş hem de aynı suretle fakirin her türlü vuku bulacak gayri meşru arzu ve teşebbüsatına, aşılması mümkün olmıyan bir sed çekmiştir.

Hazreti Muhammed, iktidarı elinde bulunduranlara hörmette bulunulmayı emretmektedir. Yalnız hükümet emirlerine karşı itaatsizliği bir cürüm addetmekle iktifa etmemiş, aynı zamanda bu makamlardan sadır olan emirlere, gayri kanunî olsalar dahi, aynı mahiyette telakki ederek hükümet başında bulunanların ahval ve hareketlerine karşı dil uzatmayı da, doğru görmemiştir.

VII

Müslüman Arablar, ilk dört halifeden (Hulefâyı Raşidin) sonra kanun vazıı olmak vasfını haiz hükümdarlara sahip olamamışlardır. Ebû-Cafer el-Mansûr, zamanının bir kısmını hukukî mevzualara tahsis edebilmiştir. Gerçi Harunü'r-Reşid'in, mevzuatı hukukiyenin tekemmülü hususunda büyük müçtehid İmamı Muhammed'e mutlak itimad suretiyle büyük yardımı olmuştur. Bu büyük hükümdar, İmamı Muhammedin şahsında, salabete malik, ciddî, fikrinde sabit bir hukuk rehberine sahip olmuş ise de Arapların hukuk ıslahatçısı vasfını kazanamamıştır. Esasen kendisi şahsen ne kanunların ne de adlî teşkilâtın tanzimi ile uğraşmamış, bu büyük işe doğrudan doğruya müdahale etmemiştir. İslâmiyet'deki hukukî ıslahat ancak, Mansur devrinde İmamı Azam tarafından icra

olunabilmiş ve Harun zamanında ise içtihatlar zenginleşerek katî şekillerini iktisap edebilmişlerdir. Fakat yine tekrar etmek lâzımdır ki bütün bu işlerde hükümetin bir yardımı olmamıştır. Halife Mansur, Ebû-Hanîfe tarafından tesis edilmiş bulunan hukukî esasları himaye etmiş ve bu hukukî esaslar, evvelemirde cami'lerde ulema tarafından tedris olunarak, bilâhare bunların talebeleri tarafından, imparatorluğun en yüksek adlî makamlarını işgal etmiş olmalarına rağmen, hükümetin müdahalesi olmaksızın tatbik sahasına vaz'edilmişdir.

Buna mukabil Osmanlılar, en büyük kanun vazı'larından birisi bulunan Sultan Süleyman'a sahip bulunmakla bihakkın iftihar edebilirler. Şarkta Kanunî, Garbde Muhteşem namile yadolunan Osmanlıların bu imparatoru, hukuk tarihinde Justinien'in yaptığı işin aynını yapmış ve hukukun ihtiyaçlara ve zaman ile muhite intibakı hususundaki mesailere bizzat riyaset eylemiştir. Bu mesai, İslâmiyet esaslarının en sahihlerine öyle geniş bir görüşle istinad ettirilmiştir, ki Sultan Süleyman ile kanunları tanzim eden meclisin reisi Şeyhü'l İslâm Ebüs-Suûd efendi için iftihar medarı addedilse sezadır. Bu mümtaz şahsiyet, imparatorluğun dört bir tarafından gelen ve hepsi yepyeni sualleri ihtiva eden bilumum müşkillere fetvalariyle cevap vermiş ve bütün bu müşkülleri halleylemiştir.

Sultan Süleyman, şüphesiz ki büyük bir fâtihdir. Aynı zamanda asrını tezyin eden birçok sanat abideleri de bırakmıştır. Fakat ahlâfa yadigâr ettiği en büyük abide, "Kanunname" si ile hâlâ ismiyle anılan camiin yanında bakiyesi mevcud bulunan Dârül-Fünun'dur. İnsan olmak sıfatiyle bu padişah'ın da şahsî kusurları mevcud olabilir. Fakat umumî hayatında bütün hükümdarların takip etmesi lâzım gelen en yüksek şahikaya eriştiği gayri kabili inkârdır. Ortolan'ın dediği gibi, Sultan Süleyman'ın eserleri bir sıraya konulursa "En alt katta muharebeleri, onun üzerinde bıraktığı abideler, en üstte ise kurmuş olduğu ilmî ve hukukî müesseseler gelir." demek lâzımdır.

VIII

İslâmiyet, Garpta binnisbe az tetkik edilmiş bir dindir. Bu dinin mütemmim bir cüz'ü bulunan İslâm hukuku ve bilhassa bu hukukun nazariyatı tam bir surette bilinememektedir. İslâm hukuku'na dair muazzam cildleri muhtevî eserler yazılmış ise de, bütün bu eserlerin mevzuu tatbikata mütedair içtihatlardan ibaret olup fürua ait bulunmakta yani İslâm

hukuku'nun tatbikata ait mütenevvi bahislerini ihtiva etmektedir. Bu hukukî manzumenin felsefî kısmı kâfi derecede, Avrupa mütefekkirlerinin dikkat nazarını çekememiş bulunmaktadır.

Bu hususta bizim de kâfi derecede malûmatımız yok idi. Yalnız bu hukukun esaslı menbaı olarak Allah'ın emri ve Peygamber'in hareket tarzını bilmekte, bu hukukun hususî felsefe sistemi, hususî kaideleri, ilmî metodu; hulâsa bir kelime ile ifade edilmek istenilirse, bu umumî kanunun taazzuv tarzı hakkında hiç birşey bilmemekte idik. Bunun içindir ki umumiyetle carî bulunan, İslâm hukuku Roma Hukuku'nun cüzî tadil görmüş bir kopyası olduğu yolundaki fikre biz de iştirak ediyorduk. Bu fikir, bize her iki hukuktaki hükümlerin büyük bir kısmının yekdiğerine müşabeheti ve tarihin de bu hususu teyid eder mahiyette bulunması dolayısiyle çok esaslı gelmekte idi. Müslümanlar gerek hicretden evvel ve gerekse sonra, hicaz; suriye ile ehemmiyetli ve muntazam surette ticarî münasebetler tesis etmiş idi. Hicaz'da sanat ve ticaret işleri, hattâ ilim adamları ve tanınmış kimseler tarafından dahi ihmâl edilmemekte, memleketin en maruf zevatı bile hiç olmazsa senede bir kere Suriye'ye, azîmet ederek orada, götürdükleri malları ellerinden çıkarmak ve yerine alacaklarını almak için lüzumlu olan müddet kadar kalmakta idiler. Suriye medeniyeti, arap yarımadasındaki medeniyetin fevkinde bulunduğu için senede bir kerre Şam'a veya Suriye'nin diğer şehirlerine azımet eden Arabistan'ın bu tanınmış kimseleri, Suriye'de mevcut müesseseleri tanımağa ve himayesi altında mühim işler görülebilen kanunları tetkik etmiye mecbur oluyorlardı. İleride de görüleceği veçhile, işte bu mülâhazalardır ki, İslâmiyet'in en fazla lehinde bulunan fikirleri dahi, muhammedî kanunu teşkil eden ahkâmın hicretten evvel Suriye'de meriyette bulunan kanunî hükümlerden alınmış olduğu yoluna sevk etmiş bulunmaktadır. Hata açıktır.

Muhammedî kanun'un menabii ve tarihi hakkında doğru bir vukuf sahibi olmıyanlar, İslâm hukuku'nun, Roma hukuku'nun bir kopyası olduğunu zannetmekte mazur sayılmalıdırlar. Bu zannı tevlit eden sebebler çoktur. Bazılarını yukarıda işaret ettiğim gibi diğerlerini de zikretmek faidelidir.

Bidayette Roma hukuku'nun İslâm hukuku üzerinde müessir bulunduğu yolundaki iddia bir tarafa bırakılacak olursa, İslâm hukuku'nun muahhar ve katî tekâmülünün, İslâm içtihadının teşekkülü hususunun,

hukuk tedrisi ile iştiğâl eden ve kaza icrasiyle meşgul bulunan ulemanın eseri bulunduğu mütearife kabilinden bir hakikattir. Bu değerli kimseler hukukî mesailerini milâdın 750 inci senesinden 809 uncu senesine kadar yani Ebû-Cafer el-Mansûr un saltanatı bidayetinden Hârunü'r-Reşid'in vefatı tarihine kadar ikmâl etmiş bulunmaktadırlar. Binaenaleyh, bu müçtehidlerin mesele şeklinde halletmek suretiyle vazettikleri ve kanun haline koydukları ahkâmın menbaı bilinmediği ve bu ahkâmı istihraç için müracaat olunan usuller tanınmadığı takdirde İslâm mevzuatının, Suriye'de hükümran olan Roma hukuku'ndan alındığı iddia olunabilir. Her ne kadar Emevîler ile Abbasîler ilk vazifelerinin Suriye'de adaleti İslâmlaştırmak olduğunu idrak etmiş iseler de Emevîlerin hukuku İslâmlaştırmakdan (Teşrî')den ihtiraz ettikleri, Abbasîlerin ise Roma hukuku kaidelerine göre tatbik edilmekte bulunan bir keşmekeş muvacehesinde bulundukları inkârı kabil olmıyan bir hakikattir.

İslâmiyet'in Mezopotamya ve Suriye'ye hakim olduğu ilk senelerde Muhammedî kanunun tanzimine mecbur kaldığı ihtilâfların cümlesini, Roma hukuku idaresi altında vücud bulan muamelelerden neş'et etmekte bulunmuş idi. Binaenaleyh şu vaziyet karşısında, bitaraf bir gözle bakılacak olur ise, bu yeni fetholunan memleketlerdeki intikal zamanlarına mahsus hukukî keşmekeşi önlemek ve adlî muamelâtın inkıtaına mani olmak için fâtih bulunan müslümanların, Irak ve Hicaz'dan getirdikleri umumî kanunlarını tevsi mecburiyetinde bulunduklarını kabul zaruridir. İşte bunun içindir ki, birçok Avrupa müelliflerince de kabul olunduğu üzere, İslâm hakimi; Roma hukuku'nun meri bulunduğu sıralarda vukua gelen muamelâtı halletmek ve sırf bu meselelerde kullanmak için Roma hukuku hükümlerini de umumî kanunlarına idhal etmiş bulunmaktadır. Esasen hadiseler ve vak'alar da bu görüşü müeyyid bulunmaktadır. Zira, (*) ipotek gibi muamelâtın, Hicaz ve Irak'da ilmî kudretlerini göstermiş olan İslâm müçtehidlerinin külliyen meçhulü bulunduğu şüpheden azade bir keyfiyettir. Bu vaziyet karşısında İslâm hükümdarının başka türlü hareketine imkân mevcud değildi. Suriye, bu asırda dünyanın en zengin ve en ticaretgâh yerlerinden birisi olduğu gibi adalet de fevkalâde bir teşkilâta malik bulunmakta, Hukuk İlmi Justinien tarafından Beyrut'da teessüs etmiş olan hukuk mektebinde cidden parlak bir surette tedris olunmakta idi. Üzerinde durmağa değmemekle beraber, Abbasilerin ilk zamanlarında İslâm uleması tarafından tesis olunan İslâm içtihadatının Suriye'nin

müslümanlar tarafından fethinden evvel meri hükümlerin tekerrüründen başka birşey olmadığı yolundaki görüşün vücud bulmasına sebeb olan mülâhaza ve telâkkileri doğuran işte bunlardır.

* * *

Suriye'de yekdiğerini takip eden bu iki hukuk arasında münasebet mevcud olduğuna dair umumiyetle edinilen kanaatin zahiren makul sebeblere istinad ettiği görülmekte bu fikrin İslâm hukuku'nu aşağı görmek gibi bir bethahtlığa dayanmadığı da anlaşılmaktadır. Bununla beraber, hadiselerin, Avrupalıların zan ve tahmin ettikleri şekilde cerayan etmemiş olduğu da muhakkak bulunmaktadır. Hadiseleri müdekkik bir şekilde tetkik etmek, bu görüşün doğru olmadığı yolunda bir kanaat husulüne kâfidir. İslâm Hukuku'nun ilk tekâmül safhaları hakkında sarih bir surette malûmat edinmek, bu hukukun menbaları hakkında, ne suretle istihraç olunduğu yolunda lüzumlu tetkiklerde bulunmak; Garp ulemasını mezkur iki hukuk arasındaki müşabeheti başka safhadan görmeğe sevk edecek, ve böylelikle İslâm mevzuatının menşei ve istiklâli hakkında bir fikir sahibi edecektir.

Bu iki hukukun da menabiinin yekdiğerinden farklı bulunduğu şüpheden azadedir. Justinien hukuku, esasını hiristiyan ahlâkiyatının teşkil ettiği aklı beşere müstenid bir eserdir. İmamı Azam'ın cemettiği hukuk ise, münhasıran ve münhasıran Allah'ın kelâmına ve hazreti Peygamber'in sünnetine istinad etmektedir. İslâm kanununun tek bir maddesi, tek bir hükmü mevcud değildir, ki İslâm hukuk abidesinin bu iki temel taşından birişine istinad etmiş bulunmasın. Menba'lar hakkındaki bu tehalüfün münakaşaya değmez bir hakikat bulunduğu göz önünde tutulduktan sonra, her iki mevzuatın tarihi ve meydana gelmeleri için istimal olunan usuller tetkik olunursa, ancak o zaman menşeleri ve müşabehet dereceleri hakkında doğru bir fikir edinilebilir.

Biz bu cildin ilk iki kısmında, İslâm hukuku'nun umumî tasarrufatı ve esası hakkında doğru bir fikir verebilmek maksadiyle tarihi ve felsefî malûmat itasını faydalı gördük. İkinci cildde ise, ilk İslâm müçtehidlerinin takip ettikleri usulden sarahatle bahsolunmıya çalışılmıştır. Böylelikle, münhasıran Roma hukuku tetkikatiyle meşgul bulunan Garp uleması, meselenin her iki cephesi hakkında da esaslı bir malûmat sahibi olarak her iki hukukun mahiyeti, münasebet sebebleri hakkında bir fikir edinecek ve, fikrimizce haksız olarak iddia ettikleri müşâbehet mesele-

siyle İslâm hukukunun, Roma hukuku'nun temadisinden başka bir şey olmadığı yolundaki mütalâanın isabetsizliği hususunda bir kanaat sahibi olacaklardır.

* * *

Okuyucuların, İslâm hukuku'nun hakiki menbaları, ve hususî evsafı hakkında tetkikat yapmak gibi güç bir meseleye tahammül edişimizi sırf hazreti Peygamber'in bânisi bulunduğu müesseseleri medhetmek suretiyle bir dinin diğer din üzerindeki tefevvukunu izaha çalışacağımızı zannetmemelerini rica ederiz. Bu, bize karşı bir haksızlık olacağı gibi, tamamiyle dinî ve siyasî mülâhazalara yer vermiyen mesaimize de bitaraflıkla telifi kabil olmıyan bir hüküm olmuş olur. Bizce, bütün dinler hürmete lâyıktır ve biz, hem-nev'imizi, itikad ve dinleri ne olursa olsun, aynı şekilde severiz. Bunu, bütün hayatımız, isbata kâfi bulunmakla iftihar duymaktayız. Bütün tecrübemiz dini; politikaya karıştırmanın fena bir siyaset olduğunu bize göstermiştir.

Biz bir hiristiyanız. Fakat öyle bir hiristiyan, ki bütün insanları seven ve herkese karşı âdil olmak istiyen bir hıristiyan. İşte bu esas prensipledir, ki bir hıristiyan olarak hazreti Muhammed'in Kanunu'nu tetkik ediyoruz. Bu tetkikatımızda mutlaka bitarafî, azim bir hürmet ve yılmaz bir adalet hissiyle hareket edeceğimize kani bulunmaktayız.

Bu tetkikatta İslâm hukuk tarihini telhis, İslâm mevzuatının mesnedi bulunan felsefî esaslar ile nazarî malûmatı itadan maksad, İslâm hukuku'nun Roma hukuku'na merbut bir hukuk bulunduğu yolunda yeni bir münakaşa zeminine girmek değildir. Böyle bir işe girişilmiş bulunsa idi, esasen isbat edilememiş bulunan bu fikir hakkında ilim ve hakikat namına yeni bir tetkik yapmak kolay bir iş olurdu. Fakat asıl maksad daha başka ve daha mühimdir. Bu hususun bazı izahat ile tavzihi için okuyucularımdan müsade niyaz ederim. Evvelemirde ilk gayemiz İslâm hukuku'nun ilmî cephesini gerek memleketimdeki ve gerekse ecnebî talebeye teshil etmektir. Bu eser, güç zannedilen, fakat bilinmesi gerek Türkiye ve gerekse hariçde avukatlık ve hâkimlik yapmak istiyenler için zarurî olan malûmatı kolaylaştırmak vazifesini ifa edecektir.

Bundan başka bir gayemiz de, Türkiye'de yüksek tahsil işini idare edenlere münhasıran kanun maddelerine inhisar eden İslâm hukuku tedrisatının yalnız kifayetsiz bulunduğunu değil, aynı zamanda zararlı oldu-

günu da ihsas etmektir. İslâm hukuku mabedinin kapısını açacak olan anahtar, hukuk nazariyatıdır. İlk önce öğrenilmesi lâzımgelen hukuk nazariyatı bilinmeden, kanun metinlerinin öğretilmesi talebeyi, menba ve esbabı öğretilmeden uzun uzun kanun maddelerini ezberlemiye mahkûm etmektir. Kanun tatbikatını, hukuk nazariyatını bilmiyen ellere tevdi etmek, adalet kudretini makineleştirmek ve işgal ettiği mevkiden indirerek alelâde bir işçinin eline tevdi etmek suretiyle bu asîl hüküm ve hâkim mesleğini cehlin koynuna atmak demektir. Bunu niçindir, ki İslâm hukuku nazarî tedrisatının 1875 de tarafımızdan tesis olunduğu üzere ıslahı hususunda ısrar etmek zaruretini duymaktayız. Tesis etmiş olduğumuz bu müessese yedi sene devam etti ve hakikî neticeler tevlid eyledi. Koymuş olduğumuz sistem dahilinde yetişen talebeleri - ki halen Cinayet Mahkemesi Reisî Celâl Bey onlardan birisidir - bugün ecnebilere bihakkın yetişmiş hukukcu zevat diye takdim etmekte tereddüd etmemekteyiz.

Bütün bu maruzattan sonra müslüman vatandaşlarımızı, İslâm hukuku'nun Roma Hukuku'nun tabiiyyeti altında bulunduğu fikrini kabul eden garp ulemasını bedbahlıkla ittiham etmemeleri ve bunu hayretle karşılamamaları hususunda ikna etmek isteriz. Hakikî ilim adamı doğruluktan ayrılmaz ve kötülüğe hâdim olmaz, dinî ve ırkî hurafelerin daima üstünde kalır. Avrupa hukukçularının İslâm Hukuku hakkında edindikleri hakikate uymıyan efkâr dolayısiyle kendi kendimizi ittiham etmek mecburiyetindeyiz. Zira iki asırdanberidir, diğer memleketler ulemasına Muhammedî hukuku; nazarî ve felsefî kısımlarından tamamiyle tecrid edilmiş bir şekilde arz etmek suretiyle, Hazreti Peygamber'in muakkibleri bulunan iki halife zamanında İslâm istilâsına geçen memleketlerdeki, Hicret'den evvel meri bulunan hukukun yekdiğeriyle münasebetlerini göstermeğe bile lüzum görmeden; yalnız şöyle böyle ahkâmını telkin etmekten başka bir şey yapmamış bulunmaktayız.

* * *

İşte bütün bunlar içindir, ki bu mütevazi mesaiyi, yeni bir görüş ufku açacağından iftihar duyarak, Avrupa ulemasının ıttılaına arz ediyor ve bununla dikkat nazarlarını, Muhammedî hukuk'un menabiine ve bu hukukun ne suretle vücude geldiği hususuna çekebileceğimizi ümid ediyoruz.

Tebaaları arasında birçok müslümanlar bulunan siyasî devlet ricali bu kitapta, İslâm ictimaî teşkilâtının bütün esaslı kaidelerini muhtevî bulacaklardır.

Bugün Fransanın mukadderatını idare edenler meşgalelerinden vakit ayırarak bu kitaba bir göz atacak olurlarsa, Muhammedî olan akvamın idaresi için lâzım olan sırrı, iki hakikat şeklinde tebarüz etmiş bulacaklardır, ki bu iki hakikat, Cezâir müslümanlarının ne suretle idare edilmeleri lâzım olduğu yolunda umumî efkârı ve matbuatı işgal etmiye başlıyan meselenin çözülmesine yol açacaktır.

Bu hakikatlerin nelerden ibaret bulunduğu şu suretle telhis olunabilir:

1 — Müslüman, nekadar itikadı zayıf olursa olsun, din değiştirmediği takdirde, hiçbir hadisenin sıhhata mukarin olup olmadığına o hadise, İslâmileştirilmedikten sonra inanmaz. Zira müslümana göre bir şeyin sıhhate mukarin bulunması ve onun doğru telakki edilebilmesi için muhakkak surette dinen emredilmiş bulunması, Allah'ın kelâmına veya Peygamber'in sünnetine, yani dinin bu iki temel taşından birisine istinad ettirilmiş olmaları lâzımdır.

2 — Bütün kaziyyelerin İslâmileştirilmek suretiyle dinî temellere istinad ettirilmesi ve binnetice bu hakikatlerin yalnız kabulü değil aynı zamanda riayet olunması mecburiyeti altına sokulması da, muhammedî Kanun'daki menbaların mebzuliyeti dolayısiyle, güç bir mesele değildir.

Müslüman da sair ferdler gibi günahkâr olabileceği gibi, cürüm işlemek suretiyle insanların en bayağı derecesine de düşebilir. Fakat bütün bunlara rağmen yine müslüman olarak kalır. İslâmiyetde hakikî suretle din değiştirmek adeta meçhuldür. Müslüman, İslâmîleştirilmemiş olan bir kanuna mutavaat ederek, kendi kudret ve kuvvetini gösteremediği müddetce bu kanuna zahirî şekilde mutavaat edebilir. Kanunun esaslı bir kaidesine göre bu cebir altında bulunma keyfiyeti, din değiştirme keyfiyetini ortadan tamamiyle kaldırır. Kudretlendiğini hisseder etmezdir ki, Allah'ın Kelâmına ve Peygamber'in Sünnetine istinad ettiği isbat edilememiş bulunan bir kanuna itaatten uzaklaşmak müslüman için farz olur.

Cebir kaidesiyle müslüman vicdanı her nevi şiddete karşı himaye edilmiş, sair dinlerde olduğu gibi din uğrunda ölüm, asgarî hadde indirilerek din değiştirme hususu da imkânsız bir hale konulmuştur.

IX

Muhammedî mevzuatın tamamiyle ilmî bir görüşle tetkik edilmiş olan nazariyatı, bütün memleketlerin tarih felsefecileri için fevkalâde dikkati calip bulunmakta ve arap fikrinin kabiliyeti hakkında canlı bir misal teşkil etmek liyâkatini göstererek, Samî ırkının ince ve yorulmak bilmez deha kudretinin en bariz bir nümunesini teşkil etmektedir. İnsan cemiyetini teşkil eden ırkların idrak kuvvetine istinad eden ilmî mukayeselerin şahikasına erişmiş bulunmaktadır. Arapların ilmî hukuk hareketlerinin en belli başlılarından bulunan bu hareketi, ne suretle ikmâl etmiş bulundukları yolundaki usulü tetkik etmeden ve müslüman içtihadı ile ilmî mesaisi hakkında bir fikir edinmeden milletlerin hukukî terakkıyatı hakkında ilim adamlarının verecekleri hüküm, mutlaka noksan olarak kalacak ve birbirinden farksız bulunacaktır.

X

Mevzuatın nazariye kısmı, (Usûl), müslüman hukukunda, riyaziyede cebrin işgal ettiği mevkiin yerini tutmaktadır. Arzın üç kıtasında yekdiğerini takip etmiş olan İslâm medeniyeti, kanunî mevzuatın bu kısmına büyük bir ehemmiyet atfetmiş, daima hukuk tahsilinin bir anahtarı olarak göz önünde bulundurmuştur. Bu işi tahammül etmiş bulunan hocalara daima, ulema sınıfının, ilim unsurunun birer mümessili sıfatiyle bakılmıştır. (Ulema, bilgiç manâsına gelen alim kelimesinin cem'idir. İlmi ve bilhassa hukuk İlmi'ni öğreten kimseler demektir. Hiçbir suretle ruhanilik sıfatları yoktur. Esasen hazreti Peygamber ruhanilik diye ayrı bir sınıf kabul etmediği için, ulemanın yalnız ders verme, içtihad tesîs etme ve kaza icra eylemek sıfatları mevcuddur.) Bilhassa Osmanlılar hukukun bu kısmında cidden iktidar arz etmişlerdir, ki molla Hüsrev bu mesainin canlı bir şahididir. Ancak bir asırdan beridir, ki hukuk nazariyatı tetkikatı ihmale başlanılmış, bir müddet ikinci plâna bırakılarak gitgide metruk bir hale sokulmuş bulunmaktadır. Bugün medreselerde (Medreseler, ders okunan yerler demektir. Müsbet ilimlerle beraber, İslâm hukuku ve İlâhiyat tahsil edilirdi.) hukuk nazariyatı, hukukda tatbik edilecek şekilde okutulmamakta ve yahut da kifayetsiz bir şekilde tedris olunmaktadır. Bazı nadir istisnalar hariç olmak üzere bugüne kadar, hu-

kukun bu müşkül fakat ihmâl edilmesi imkânı bulunmıyan kısmı hocalar ve hukukçular tarafından ihmâl edilmiş bulunmaktadır.

İstanbul'da, bu ilim merkezinde dahi ancak onsekiz sene kadar oluyor ki, hukukun bu sahasına da ehemmiyet verilmesi idrak olunmağa başlamıştır.

Vazife dolayısiyle İslâm hukuku tedrisatiyle iştigal etmeye başlayıncıya kadar, bu hukuku kendimizin de bilmediğimizi itiraf etmek zaruretindeyiz. Tecrübesizliğimize rağmen, irademizin haricinde bulunan bazı esbap dolayısiyle, ilk hukuk mektebini müteakip teşkil olunan kursları tedvîre çağırıldığımız zaman hukukun nazariyat kısmında ciddî malûmat sahibi olunması lüzumuna kani olarak merhum mecelle muallimi Rauf Efendi'nin liyâkatle tedris etmekte olduğu hukuki medeniye derslerini takibe başlamıştık (1).

Osmanlı Medenî Kanunu (Mecelle) İslâm Umumî Kanunu'nun mühim bir kısmını teşkil eder. Kolaylıkla alıkâmını öğreniyor ve öğrendikçe, bu hükümlerin ne kadar mantıkî ve ne derece tatbika elverişli bulunduğunu anlıyorduk. Ancak maddelerin mantıkî neticeleri itibariyle esbabı mucibeleri daima anlaşılmamış bir vaziyette kalıyorlardı. Bu anlaşılmama keyfiyeti, usul ve içtihadatın müessisi bulunan dört İmam ve bilhassa İmamı Azam ile en yakın talebeleri arasında mevcud fikir ihtilâfını müfekkiremizde daha müessir bir şekle sokmakta idi. Kendi kendimize bu yüksek ilim adamlarının, yekdiğerinin takip ettikleri izler üzerinde yürümemek için, birtakım yüksek mülâhazalara istinad ettiklerini zannetmiye başlamıştık. Öğrenmekte bulunduğumuz kanunun her maddesi için vaki zihin mesaisinin mufassalan bilinmesi zarureti gittikçe mücbir bir hal almağa başladı. Bu hususu bir kerre de yukarıda bahsi geçen hukuk fakültesi'nin müdürü ve aynı zamanda Roma Hukuku'nu

(1) Fotyadis Bey Sultanî Mektebi'nin başında iken mektebin son sınıfına Osmanlı Medenî Kanunu ile Roma Hukuku derslerini vazetmiş idi. Ben, bu dersleri Sultanî proğramından çıkararak, bir hukuk fakültesi ile bir de müstakil ilimler fakültesi halinde bir teşkilât kurdum. Bir sene sonra da Edebiyat Fakültesini teşkil ederek bu Osmanlı Üniversitesini efkâra tanıtmak gayesiyle bir broşür neşrettim. 1875 tevzii mükâfatında büyük bir merâsim icra olunarak tarihî Gülhanede büyük bir toplantı oldu. Veliahd'in riyaset ettiği bu merasimde bir nutuk iradettim. Büyük kalabalık, İmparatorluğun ileri gelenleriyle bilumum süferâ mevcud bulunmakta idi.

tedris eden münevver, gayur ve her türlü dinî mülâhazalardan berî bir zat olan M. Lepostel D'Hollys'e açtık. Ancak medenî hukuk'un menba'ları hakkında edinilecek vâsi malûmat sayesindedir ki, muhammedî Hukuk'un kıymeti hakkında sarîh bir bilgiye sahip olunabileceğini söyledi. Bunun üzerine, bu hukukun menabii arasına girmek zaruretini duyduk. Hocalarımızın yardım ve ianesiyle Mülteka ve Dürer'i tetkik ettik. Böylelikle maddelere ilâve edilmiş bulunan şerhler vasıtasiyle bu maddelerin kabulü sebeblerini ve bizi o kadar hayrete sevk eden ihtilâf menbaları hakkında malûmat edindik. Bütün bu ahkâm Vahy'e istinâd etmektedir. Ya Kur'an'dan yahud da Sünnet'den istinbat olunmuşlardır.

Kanunda mevcud olan her hüküm, ya Cenabı Hak tarafından vaki bir emir olduğu için, yahud peygamber tarafından sözle veya herhangi bir hareketle gerek zımnen gerekse sarahaten vaki bir hareket bulunduğu için kabul olunmuştur. Ancak, ilim adamlarının bu hükümleri birer birer menbalardan ne suretle istihraç ederek kanun maddesi haline getirmiş olduklarını, menbaın aynı olmasına göre ihtilâf menşelerinin nelerden ibaret bulunduğunu ve bu ihtilâfın ne suretle zuhura geldiğini de öğrenmek lâzımgeliyordu. Bu büyük kanunu vücude getirmek için her halde bir makanizma, hususi bir mesai tarzı mevcud bulunmalı; bu kadar mebzul hükümlerin gerektirdiği bir sahadan bu hükümleri tefrik ederek çıkaran yorulmak bilmez kimselerin takip ettikleri kendine mahsus birtakım kaideler, hususî vasıtalar olmalı idi. Zihnimizi işgal eden fikir ihtilâflarının ise muhtelif menabia izafe olunan kıymetlerden kaidelerin tatbik şeklinden ve yahud da başka başka kaidelerin başka başka türlü tatbik olunuşlardan neşet etmekte bulunduklarını düşünmekte idik, ki bunda haklı imişiz. Müslüman kanununun ilk mecmuasını yapan zat, kanunî birtakım kaideler silsilesi tanzim etmiş bulunmakta idi. Menabiin tetkikinde bu kaideleri istimâl etmiş ve kanunda mevcud hüküm ve hakikatleri bu kaidelere göre istihraç eylemiştir ki bu kaidelerin mecmûu İslâm mevzuatının usulünü teşkil etmektedir. Bu usulün esaslarından bazıları hazreti Peygamber tarafından bizzat vaz olunmuş, bazıları ise belli başlı rüfekası tarafından konulmuştur. Fakat usulün hey'eti umumiyesi adlî ve hukukî meseleleri hal için bu hukukî mevzuatın bir aleti olarak, hazreti Peygamber'in vefatından 125 sene sonra en büyük İslâm müçtehidlerinden İmamı Azam Ebû-Hanîfe tarafından tesis edilmiş bulunmaktadır. Bu zat aynı zamanda İslâmiyet'in mezhep hususun-

da en büyük mekteplerinden birisinin de müessisidir, ki bu mezheb heyeti umumiyesiyle Kur'an'a ve Sünnet'e istinad etmektedir.

Bu cildin birinci faslında usule aid ilk eserlerin ne zaman meydana geldikleri ve bunların en yenilerinin hangileri olduğu görülecektir. Bu kabil eserlerin mevcudiyetini öğrenir öğrenmez bunların içerisinde asra en uygun olanını hukuk müderrislerinden Dağıstanî Aḥmed Efendi ile vaktiyle Darülfünun Kâtibi iken halen Devlet Şurası nezdinde İstinaf Müddei Umumîsi bulunan Vithynos Yanko Efendi'ye terceme ettirdik. Bu tercemeyi müteakıb kurmuş olduğumuz Üniversitede İslâm hukuku nazariyatı kürsüsünü tesis ederek tedrisatı hakikî bir alâka ile takibe başladık.

Bu kısım hukukun, ilk zamanlarda göstermiş olduğu müşkilâtı yenmek için büyük bir azm ve sebat ibrazı icap etti ise de, gerek değerli hocaların yardımı, gerekse hususî olarak kendisinden ders aldığımız İslâm hukuku nazariyatına bihakkın vakıf bulunan Kütahya'lı Nuri efendi'nin himmeti sayesinde bu hukuk hakkında bir fikir edinerek tarihini öğrenmeye muvaffak olduk. Bilâhare şahsî mesaiyle malûmatımızı, bilhassa nazariyat sahasında tevsi suretiyledir, ki bugün umumî efkâra arz edebildiğimiz bu eseri meydana getirdik. Bu eserde, Molla Hüsrev'in medreselerde okutulmakta olan ve klâsik eserler meyanında bulunan "Mir'-âtü'l-Usûl" u ile Hâdimî'nin "Mecâmiu'l-Ḥakayık" ı hulâsa edilmiş olarak görülecektir. Daha mufassal bir surette malûmat edinmek ihtiyacını duyduğumuz zaman bu ilmin güzide eserlerine, Mutavvellere ve bilhassa Fahrül İslâm Pezdevî'nin "Menâbi-i Hukuk" una mürâcaat ettik. Bu eserlerde bahis mevzuu olan meselelerle müellifleri hakkında kitabımızın birinci kısmında lüzumlu malûmat verilecektir.

XI

İslâm hukuku nazariyatına dair yazılmış eserler öyle güç bir üslûp ve o kadar muhtasar olarak yazılmışlardır ki bu işten iyi bir surette anlıyan bir kimsenin yardımı olmaksızın anlaşılmalarına imkân mevcud değildir. Bu hususta zaif malûmat sahibi bir kimse tarafından verilecek dersler muvaffakiyetsizliğe mahkûmdur. Böyle bir hoca talebeyi, neticesi bir hiç olan, makine varî bir mesaiye tabi tutmaktan başka birşey yapamaz. Hocanın usulü, bütün inceliklerine kadar bilmesi, iyi netice almak için katiyen lâzımdır.

İslâm hukuku'nun bu sahasını ben de uzun müddet, anlamış olduğum kanaatinde bulunuyordum. Usulü, fevkalâde esaslı bir surette bilen hocam Nuri efendi ile karşı karşıya gelince, bu hususdaki malûmatımın bir hiçten ibaret olduğunu anladım. Molla Hüsrev'i ders edinerek her dersi, hocanın nazareti altında, istenoğrafi ile Türkçe olarak yazmıya başladım.

Bu mesai, üç seneden fazla devam etti. Böylece sarih bir surette anladığım bir metin elde ettikten sonra, bunu ikmâl için, yukarıda da söylediğim gibi, kılâsik bir eser olan Hadimî'ye müracaata başladım. Bunu da ikmâlden sonra, ikisini birden kül halinde mütalâaya mübâşeret ettim. Ancak bundan sonradır ki hukukun bu kısmında Arî ve Turanî ilim adamları tarafından da takip olunan Samî alimlerin usulü hakkında bir fikri sarih edinebilmiş oldum. Samî uleması mesailerinde, kanun hükümlerini neticeleriyle birleştirmiş, yani tamamiyle nazarî ve umumî olan malûmatı mevzuatın usule mütedair kaideleriyle tevhid etmiş bulunmaktadırlar.

Nazariyatı hukukiyeye dair ister mufassal, ister muhtasar olsun bütün eserlerde felsefî hakikatlerle, imamlardan her birisinin usule dair vaz'ettiği hukukun umumî kaideleri, karışık olarak bulunmaktadır. Felsefî hakikatlerle hukukun malûmatı ibtidaiye ve kavaidi umûmiyesinin kaide ve hükümleri tevlid ettiği hususunu göz önünde bulundurarak, muhtelif bahislerde birbirine karışmış bir halde bulunan kaide ve prensipleri tefrik etmek suretiyle bir bahis altında bu eserin birinci cildinde "Esasa Aid Nazarî Malûmat" ünvanı altında toplamış bulunuyoruz.

XII

Muhtelif safhalar ve umumî tekâmül hakkında sarih tarihî malûmat mevcud bulunmazsa İslâm hukuku nazariyatının tetkiki istenilen faideyi vermiyeceği hususunu tecrübe ile bildiğimiz için bu methal kısmını hemen takip eden hususî bir fasılda tedkikatımız için elzem olan tarihî malûmatın verilmesine çalışılmıştır. Bu bahsi, mümkün olduğu kadar açık ve veciz olarak herkesin anlıyabileceği gibi basîtleştirerek yazmaya gayret ettik.

İster bir talebe, ister bir heveskâr, isterse bir mütehassıs olsun okuyucudan, bu bahsi dikkatle mütalâa etmesini rica ederiz. Kitabın diğer

bahislerinin anlaşılması için bunun zarurî bulunduğunu kaari' kendisi de görecektir.

XIII

İslâm hukuku hakkında yazılan eserler umumiyetle bir methal kısmı ile iki faslı ve bir de zeyli muhtevidir. Methal kısmı, bilhassa eserin muhtevası hakkında bir fikir vermeye ve İslâm hukuku'nun tali derecedeki menbalarını tetkika tahsis edilmiştir. Birinci fasıl, bu mevzuatın istinad ettiği başlıca dört menbaı tetkik; ikinci fasıl ise, ef'ali beşeriyeyi tavsif eden kanunî hükümlerle iştigâl eder. Eserin zeyl kısmında, makanizmadan, yani İslâm müçtehidlerinin hukukî ve adlî müşkilleri halletmek ve ef'ali beşeriyeyi tavsif suretiyle bu tavsife göre her birisinin kanunî unsur ve neticelerini tanzim ederek tatbikata uydurma ameliyesinin ne suretle yapılacağından bahsolunur, ki bu mesaîi fikriyye "İçtihad" namiyle yâd ve tevsîm edilir.

Biz kitabımızda bu tarzı tasnifi cüz'ice tadil etmiş bulunuyoruz. Menabiin tetkiki için kullanılması lâzımgelen kavaid ile bu menbalardan istihraç olunan ve ef'ali beşeriyyeye tatbik edilmiş bulunan ahkâmın, bizzat menbalarla buna dair ahkâmın tetkikinden evvel ele alınması hususunu nazarı dikkata alarak, ikinci cildin baş tarafına, şümullü bir şekilde, içtihadları koymuş bulunuyor ve böylelikle medhal kısmını, içtihadlardan sonra gelecek kısma almış oluyoruz. Bundan sonra İslâm hukuku'nun istinad ettiği dört menbaın tetkikiyle iştigâl edecek ve en sonra da hükümlerden bahsedeceğiz. İkinci cildi teşkil edecek olan bu dört bahis İslâm hukuku'nun usulünden bahis bulunacaktır.

Bugün efkârı umumiyeye arz etmiş bulunduğumuz bu birinci cild; önsöz, tarihî ve nazarî Malûmat kısımlarını ihtiva edecektir, ki nazarî kısmın İslâm hukuku'nun felsefesini teşkil ettiği hususunu ilâveye lüzum yoktur.

XIV

Bu önsözü ikmâl etmezden evvel, esere vermiş olduğumuz unvan hakkında da bir iki kelime ilâvesi lâzımdır.

İslâm hukuku'nun nazariyatından bahis bulunan eserlere "Usul-i Fıkıh" ismi verilmektedir. Usul, asıl kelimesinin cemi olup esas, temel demektir. Aynı zamanda menba, menşe ve ecdat mânâlarına da gelir.

Fıkıh, hukuk demektir. Buna göre Usuli Fıkıh tabirini hukuk'un aslı veya menbaı diye tercüme etmek lâzımgelirdi. Fakat her iki tabir de arap müçtehidleri tarafından bu kabîl eserlere verilen isimlerdeki mânayı tazammun etmemekte idi. Filvaki, bu eserde tetkik olunan husus, hukukun aslı ve menbaıdır. Ancak evvel emirde bu menabiin muhtevî bulunduğu şer'î delilleri öğrenmek ve ondan sonradır ki bu menabiden istihracı ahkâm eylemek usulünü tesbit eylemek lâzımdır. Filhakika, bu menabiin tetkikinden yegâne gaye, aynı menabiden ef'ali beşeriyeyi tavsif eden hükümlerin ne suretle istihraç edildiğini bilmek ve bütün efâli beşeriyenin herbirini bu hükümlerden birisi üzerine isnad ettirmek suretiyle ferdin fiilindeki meşruiyet derecesine göre ceza ve mükâfat olarak hangi hükmün kendisine tatbik olunacağını öğrenmektir. Hukukun menbaı veya aslı tabirlerinde ise bu muzaaf mananın mündemiç bulunmadığı kolaylıkla anlaşılır.

"Hukuk'un Aslı" yerine "Hukuk'un Felsefesi" tabirini koymak istedi isek de bu tabiri de pek iddialı bulduk. Esasen bu tabirde, diğerinden daha ziyade eserin mahiyetini göstermekle beraber, arapça olarak istediğimiz manayı ifade etmemekte idi. Samî kavimlerin lisanlarında öyle bir ihtisar kabiliyeti ve tahtında müstetir olmak hassası mevcuttur, ki fransızca'ya naklolundukları zaman adeta teşevvüş ve iphamı badi olurlar. Bundan başka, arap dünyasında asırlarca kullanılmış olması, bazı ilmî tabirlerin itibarî mânasını umumîleştirmiş bulunmaktadır. Nitekim, araplar, "Usuli Fıkıh" tabiri ile, hukukun nazariyat kısmını, "Fürû-ı Fıkıh" ile de hukukun hasıl ettiği neticeleri, yani tatbik olunmakta bulunan mevzuatı kasdeylemektedirler.

İşte böylelikle "Hukuk nazariyatı" tabiri, kitabın muhtevası itibariyle de bize muvafık geldi. Arap müçtehidlerinin "Usul" kelimesine vermiş oldukları mânaya da tetabuk etmektedir. Bu tabiri kabule karar verince, hukukun tatbikat kısmı olan yani Kanunı Muhammedî'nin bizzat kendisi bulunan "Fürû-ı Fıkıh"ın tercemesi de kolaylaşmış oldu. Bunu da "Tatbikat-ı Hukukiye" şeklinde tercüme ettik. Böylelikle her iki tabirin tercemesi de arapca'daki asıllarını muhafaza etmiş oldular. "Nazariyatı Hukukiye" ve "Tatbikatı Hukukiye" tabirleri filhakika İslâm vazıı kanununun da fikrini sarih bir surette aksettirmektedir.

İslâm hukuku hakikatte nazarî ve tatbikî olarak ikiye ayrılmış bulunmaktadır.

Yeni muharrirlerin, gerek İslâm hukuku'nun bu safhasını tetkikde ve gerekse çok zengin olan tabiratı hukukiyesinin tercemesinde bizden fazla muvaffakiyet göstermelerini temenni ederim. Biz yapabileceğimiz kadarını yapmış olmakla beraber, "mükemmeli" vücude getirdiğimizi iddia edecek değiliz. Yaş, hastalık, binbir türlü meşgale, ihtiyarlık büsbütün çökmeden tercihan bitirmeğe gayret ettiğimiz başka bir esere sarf olunan mesaî, bu esere daha fazla vakit ayırmağa imkân vermedi. Yukarıda da söylediğimiz gibi, bu eseri sahai matbuata çıkarmaktaki gayemiz İslâm hukuku tetkikatının teshili maksadiyledir. Böyle bir tetkik, kanaatimizce maddî imkânların nisbetsizliği dolayısiyle, muhtacı tashih olan mebahisi gözden geçirmek için olmalıdır.

Yüz milyondan fazla insanın itaati mutlaka ile muti bulundukları bu mevzuanın nazariyyat kısmının bilinmesi, hıristiyan hükümetlerini, bu kanun üzerine müesses vicdanların muhtaç bulunduğu hususlarda tenvir edecek; avrupa'nın muhtelif devletlere mensup devlet adamları ile filozoflarını İslâm fikriyatının istediği idare ve adalet meseleleriyle iştiğale vakit geçirmeksizin sevk eyliyecektir.

Bu önsözü ikmâl ederken eski talebelerimizle, meslekdaşlarımızdan bu eserin Türkçe'ye tercemesini rica edeceğiz.

Filvaki, birçok yanlışlıklar yapılmasından korktuğumuz için terceme hakkı mahfuz tutulmuştur. Fakat bu işi başarabileceğine kani bulunduğumuz kimseye bu hakkı vereceğimiz gibi, kendisine hocalarımızın takrirlerinden aldığımız istenoğrafi notlarını da tevdi'de tereddüd etmiyeceğiz.

İslâm Hukuku nazariyatı ile iştiğal eden İslâm ulemasından da böyle bir kitabın muhtevi bulunması lâzımgelen hataları nazarı af ile görmelerini rica ederiz. Vaki olacak ihtarlarından büyük bir minnetdarlıkla istifadeye çalışacağız.

Efkârı ciddiyye ashabı nezdinde İslâm hukuku esasatını daha yakından tetkik etmek arzusunu uyandırabilirsek, maksad ve gayemiz tamamiyle tatmin edilmiş bulunacaktır. Zira bu hukukun esası, Sâmi dehasının en ehemmiyetli mahsulü bulunduğunda şüphe yoktur. Eskilerin sözlerine ittibaan, ilim adamlarına tenkid esbabı ihzar etmiş olmaklığımızı temenni ederek, bu zevatın vaki olacak ihtaratını, ne kadar acı olursa olsun, istifade etmek emeliyle beklediğimizi bir kerre daha arzı vazife biliriz.

BİRİNCİ FASIL

TARİHÎ MALÛMAT

Prof. Broca
Tarihî Konferanslar

Tarihin daha umumî ve daha çok mühim bir faidesi de ilmin, mebdeinden beri kat'ettiği istihaleler silsilesini; ihtilâllerin ilimde vücude getirdiği azçok yenilikleri ve fikri beşerin hakikata ulaşmadan evvel ekseriya geçirmiş bulunduğu mükerrer hataları da göstermesidir.

İslâm hukuku, İlham, Vahiy esasına müstenid teşriî bir eserdir. Cenabı hakk'ın emirlerini, hazreti Peygamber, kanun şeklinde insanlara iblâğ etmiştir. İslâm hukuku'nun en belli başlı menbaı, Kelâmu'llâh yani Kur'an ile, (Kur'an kelimesi Karee fiilinden müştakdır. Savtî olarak "U" sadasını veren bir işaretle okunur ki bu işaretden sonra gelen kelimelerde olduğu gibi (R) harfi çift olarak telâffuz edilir. Şu kaideye nazaran, Kur'an kelimesinin hakiki imlâsı Kur'ân'dır. Mânası okunan şey yani müslümanların bellibaşlı okudukları şey demektir.) (*) Resûli Ekrem'den sadır olan akvâl ve harekât, yani Sünnet'dir. Mutlak olan İslâm itikadına göre, Kelâmu'llah; hazreti Peygamber'e Cibril vasıtasiyle tebliğ olunmuş ve müşarünileyh tarafından Cibril'in kendisine vaki tebligâtı, harfi harfine insanlara iblâğ edilerek kendi hafızalarında aynen muhafaza olunmuştur. Hazreti Peygamberden sadır olan ahvâl ve harekât ilahi, vahyi İlâhi'nin, bilâ vasıta ve anî olarak vuku bulan tecelliyatından ibarettir, ki İslâmiyetin müessisinin sarih veya zımnî (*) sözlerini ef'al ve harekâtını veya tasvip buyurmuş olduğu hususları muhtevi bulunmaktadır.

Şu izahata göre müslümanların şarii, Allah ile O'nun resulüdür. Tabiri aharla, hukuk, Allah'ın bir mevhibei kıymetdarıdır.

İSLAM MEVZUATI HUKUKIYESİNİN İLK SAFHASI

Hazreti peygamber ve teşrîî eseri

Sözlerinden, ef'al ve harekâtından veya en basit bir tasvip hareketinden birçok kanunî ahkâm istihraç olunan ve bugün yüz milyondan ziyade bir insan kütlesini (Şarkıyatçılardan, uzun müddet Âlî ve Fuad Paşalar gibi vüzeranın kitabeti vazifesini görmüş olan M. Mismer'in tetkikatına göre, kürei arzdaki müslüman nüfusu, yüz elli milyondan fazladır) (*) havzai itaatına alan bir din müessisinin tarihçei hayatının; müessisi bulunduğu hukuk tarihinde en mühim yeri işgal edeceği şüpheden azade bir keyfiyettir. Böyle olmakla beraber biz burada, bu hayatın tarihini bütün teferrüatiyle anlatmıya kalkışmıyacak; İslâm hukuku ile çok yakından alâkası bulunan hususlardan bazılarına ve hukuku muhammedî'nin teşekkülüne, taazzuvuna hâdim olmuş ve yahud da bu kanunu umumînin evsafı umumiyesini göstermekte bulunmuş olan hususiyetleri zikr ile iktifa edeceğiz. Arz edeceklerimiz, şimdiye kadar bilinmiyen şeyler değildir. Fakat bunlar öyle husûsiyetlerdir ki İslâm mevzuatının inkişafında hâizi tesir olmak bakımından nazarı dikkate alındıkları takdirde, tarihciyi kat'i şeklini almadan evvel bu hukukun geçirmiş bulunduğu tevellüd ve inkişaf safhaları hakkında yeni yeni istihraçlara sevk edecektir. Maziye irca nazar edildiği zaman, Arabistanda yaşayan taifelerin, Lâtinlerin eski teşkilâtını hatırlatan ve "Ayni şeraiti hayatiyeye tâbi insanlar aynı müesseseleri kurar" sözüne mâsadak olacak şekilde kabîlelere münkasem olduğu görülmektedir.

Mekke şehrinde sakin olan Kureyş taifesi muhtelif kabîleleri ihtiva etmekte ve bunların içerisinde Ebu-Haşim ve Ebu-Süfyan kabileleri diğerlerinden, bilhassa zenginlikleri ve tevabiinin adedleri itibariyle temayüz etmekte idiler. Ebu-Haşim kabilesi vaktiyle fevkalâde bir nimete mazhar olmuş, kaderin en yüksek cilvesiyle karşılaşmış idi. Kabileyi teşkil edenlerden Kusayy namındaki zat, muhasımlariyle mübareze etmek suretiyle ihrazı galebe eylemiş ve Kâbe anahtarlarının muhafızlığını uhdesine almış idi. Bu esnada bugün Mekke şehrini teşkil eden arazi, ta-

mamiyle gayri meskûn bulunmakta idi. Bilâhare İslâmiyet'in mukaddes bir şehri halini alan bu şehri bina ve iskân eden de bu zattır. Kusayy, Kureyş kabilesinde eski idare usûlünü tesis ederek Mekke civarında sakin olan arapların asırlarca mevcud an'aneye göre hükümet şekilleri olan mutlakiyeti idare ile iktidarı tamamiyle nefsinde cemetmiş idi. Kusayy hazheti Peygamberin dördüncü batında ceddidir. Peygamberi İslâm, iktidarı tamamiyle nefsinde cem' ederek kırk sene müddetle bu kudreti hüsnü idare eden zatın, dördüncü batındaki hayrül halefi bulunmaktadırlar. Ebu-Süfyan kabîlesi, Haşimî kabîlesinden daha zengin ve aynı derecede kudret sahibi bulunmakta idi. Haşimîlerin rakibi olarak bütün zamanını bu kabilenin nüfuzunu kırmağa hasretmiştir. Kanlı mücadeleler sonunda Kusayylar iktidarlarını teşkil eden birçok haklarından mahrum edildiler (1).

Peygamber'in büyük babası Abdü'l-Muttalib memleketine ifa etmiş olduğu ehemmiyetli hizmetlere rağmen ancak Kâbe'nin anahtarlarını muhafaza ile Zemzem suyunu tevzii haklarından başka haklarını muhafaza edemedi. Ebu - Süfyan oğulları muzaffer oluyorlardı. Ebu-Haşimî kabilesinin haklarını, fazilet ve iktidariyle tek bir kişi müdafaa etmekte idi ki; o da hazreti Muhammed'di. Çocukluğuna ve tevellüdüne dair söylenilen harikulâdeliklerle, bazı hıristiyan papazların keramet gösteren sözleri; Arabistana girerek Hicaz'da revaç bulmuş olan gaipten haber vermeler; o kıtai arz üzerindeki sekenenin bir peygamberin zuhuruna muntazır bulunmaları; çok ender olmakla beraber, hazreti Peygamberden evvel vahdaniyeti ilâhiyeye kani bulunan bazı kimselerin mevcudiyeti; risâletini neşre başlamadan evvel dahi bunlara karşı bazı kimseler tarafından takınılan hâller; Kusayy'ın dördüncü batındaki bu hafidinin Arabistan şibih cezîresinde fevkalâde bir vazife ile muvazzaf

(1) Kusayy ihtiyarlığın son haddine gelince iktidarı oğlu Abdü'd-Dâr'a terk etti. Bu zatın da ölümü üzerine Ebu-Haşimî kabilesi Kusayy'ın halefine devr ettiği haklarından bir kısmını terk etmek mecburiyetinde kaldı. Hazreti Peygamber'in ikinci batında büyük babası olan Haşim, fakirlere mahsus mebalığın idaresi (Rifada) ve Zemzem suyunun tevzii gibi haklardan maadasını gaybetti. Hazreti Peygamberi'in büyük babası Abdü'l-Muttalib, Zemzem suyunun tevzii ve Kâbe'nın anahtarlarının muhafazası haklarını muhafaza etti. Hazreti Peygamber'in babası Abdullah ise, hiçbir iş görmiye vakit bulamadan, genç yaşında vefat etti. Peygamber'in amcası ve hâmisi bulunan Ebu-Talib Zemzem suyunun tevzı hususu harıç olmak üzere diğer haklarını muhafaza etti.

bulunduğunu anlatmakta idi. Bütün bu saydığımız haller Ebu-Süfyanları da işgal etmekten hali kalmıyordu.

Hazreti Muhammed'in, neşri risaletinden evvel, memleketinde tanınmamış bir zat olduğunu söylemek hiçbir veçhile doğru değildir. Bütün gençliğine rağmen, hemşehrilerine telkin etmiş olduğu emniyet, kendisine "Emin" isminin verilmesine sebeb olacak kadar büyüktü. Mekke'nin ileri gelen bazı zatlarından mürekkep olup fukarayı himaye gibi bir vazife ile muvazzaf olan bir cemiyet nezdinde de itibar ve nüfuz sahibi idi. Bu esnalarda husule gelen mühim bir vak'a Abdu'l-Muttalib'in yeğeninin, hemşehrileri nezdinde ne derece nüfuzu maneviye sahib olduğunu sarih bir surette göstermektedir. Bu vak'anın şekli cereyanını M. Barthelmy Saint-Hilair'in kıymetli eserinden aynen nakletmek isteriz:

"Hazreti Muhammed, otuz beş yaşlarında ve hazreti Hatice ile on senelik evli iken Kureyşîler, yıkılma tehlikesi gösterecek derecede tamire ihtiyaç gösteren kâbeyi onarmıya ve bir adam boyunda bulunan irtifaını yükselterek üzerini örtmiye karar verdiler. Bu mesaide intizamı temin etmek, bütün büyük ailelerin bu dinî vazifeden hissemend olmalarını arzu etmeleri dolayısiyle, cidden güç bir mesele teşkil ediyordu. Bu hususdaki bütün nizalar, güç olmakla beraber bir şekli halle bağlanabilmiş ise de, inşaat ilerliyerek Haceri Esved'i yerine koymak zamanı gelince bütün niza ve ihtilâflar yeniden en hâd bir şekilde alevlenmiş bulundu. Gayri kabili inkısam bulunan bu hak, kime aid olacaktı? Hiçbir ailenin izzeti nefsi bu hakkı başkasına devre rıza göstermiyor ve inşaat tatil edilmiş bulunuyordu. Nerede ise silâha sarılmak tehlikesi baş göstermek üzere idi. Bununla beraber, döğüşme kararı verilmeden önce, son bir toplantı daha yapılarak yaşlılardan birinin müzakere yapılmakta olan mahalle, ilk girecek kimsenin hakemliğinin kabulü teklifine muvafakat edildi. Kader; bu ilk girecek kimsenin hazreti Muhammed olmasını takdir etmiş idi. Toplantının yapıldığı mahalle Benî-Şeyb kapısından müşarünileyhin girdiğini görenler "El-Emin, El-Emin" diye bağırışarak emin ve sadakat sahibi olan şahsiyetinin vereceği hükmü beklemiye başladılar. Muhammed, bu intizarı boşa çıkarmadı. Ve münazaayı, irticalen herkesi hayrete düşüren bir bitarafî ile hall ü fasl etti: Sırtındaki abayı yere sermek suretiyle mevzuu münazaa olan taşı kendi elleriyle abanın üzerine koyarak yekdiğerine muhasım rüesadan dört kişiye abayı dört tarafından tutturdu. Böylelikle taşı hepsi birlikte, konu-

lacağı mahalle kadar kaldırmış oldular. Matlup irtifaa gelince yine hazreti Emin, taşı abadan alarak kendi eliyle mahalline vaz'etti. Huzzar, bu dahiyane buluştan fevkalâde memnun olarak tehdit altında bulunan sulh yeniden teessüs etmiş oldu."

Bu zamana kadar Ebu - Süfyanlar hazreti Muhammed'e ademi emniyet ile mütehalli olmuş fakat bunu ızhar için bir sebep bulamadıklarından istikbalde kendilerini zaferinin kanatları altına alacak olan bu zata karşı harekete geçememişlerdi. Ancak hazheti Peygamber, insanlara hakikî dini öğretmek için Allah'ın emriyle muvazzaf bulunduğunu ilân eder etmezdir ki, müşarünileyh ile mücadeleye giriştiklerini aleniyete vurmuşlardır. Abdü'l - Muttalib'i kabile reisi olarak istihdaf eden amcası Ebu-Talib'in gerek ailevî menşei ve gerekse memuriyeti hasebiyle şehir dahilinde haiz olduğu nüfuz ve itibar ve hazreti Peygambere göstermiş olduğu himaye mevcut bulunmamış olsa idi; hazreti Muhammed hasımlarının taarruzatına belki de mukavemet edemiyecek, müşrik Arabistanın bu mukaddes şehrindeki vazifesini belki de ifaya muvaffak olamıyacaktı. Ebu-Talib'in vefatı üzerine, esasen taraftarlarının bir kısmı Medîne'ye, diğer bir kısmı Habeşistan'a muhaceret etmiş bulunduklarından kendisi de Medîne'ye hicret eyledi. Asıl ismi Yesrib olan Medîne, hazreti Peygamber'in hicretini müteakip Medînetün-Nebî ismini alarak kapılarını Mekke muhacirlerine açtı. Hazreti Peygamber'in emri İlâhî ile muvazzaf bulunduğu vazifeyi tasdik ederek şehrin idare ve mukadderatını kendisine tevdi etti. Ebu-Süfyanlar, ebedî hasımları olan Haşimîlerin, Hicaz'ın mühim şehirlerinden birisi olan Medîne'de iktidarı ele aldıkları ve hazreti Peygamber'in muzafferen vazifesini ikmale devam etmekte bulunduğunu anlamakta gecikmediler.

Yeni din, filhakika Şibih-Cezire'nin bedevî kabileleri arasında yayılmakla kalmıyacak, Mekke ahalisi üzerinde de te'sirini gösterecekti.

Kureyş kabilesinden nüfuz sahibi birçok kimselerin, hazreti Peygamber'den evvel veya onu takiben Medîne'de toplanmış olmaları, Mekke'den hicret edenlerle, Habeşistana muhaceretten sonra Medîne'ye gelenlerin bu şehirde tekâsüfü, ve bunların yeni dînî neşir hususunu aleniyete çıkarmaları gibi ahvâl; Ebu-Süfyanlarda, istikbal için hakikî endişelerin vücud bulmasına sebep olmakta idi. Bunun içindir, ki fevkalâde tedbirlere müracaat lüzumunu duymakta, eskidenberi itaati

mutlaka ile bağlı bulundukları dinlerinin selâmetini, hemşehrilerini harbe sürüklemek için de iyi bir bahane addetmekte idiler.

Mekkelilerin taassubu ile Ebu-Süfyanların bu galeyanı birleşmek suretiyle vaziyet bu şekilde devam etti. Ebu-Süfyanlar, sahibi bulundukları büyük servetlerle, hiçbir güçlük çekmeden taraftarlarının adedini artırabilmek iktidarını haiz idiler. Bu düşüncelerle silâha sarılarak dinî hissiyat, avamfiribâne tahrikler ve ganaime konmak arzusu gibi saiklerle birçok muharibi sancakları altında toplamıya muvaffak oldular. Bu maksadlarla Medîne üzerine üç sefer tanzim ve tevcih edilerek, üç harb vukua geldi. Birincisi Bedir Gazası'dır ki, Ebû-Süfyanın "Reisü'r-Rüesa" intihab olunduğu bu muharebe Ebu-Süfyanların mağlûbiyetiyle neticelenmiştir. İkinci muharebe olan Uhud Gazasını hazırlamak için. Ebu-Süfyan hiçbir fedakârlıktan çekinmemiştir. Ebû-Süfyan'ın tarihte ihtirasiyle şöhret bulmuş olan zevcesi Hind, büyük bir servete sahip olduğundan kendi parasiyle bin muharibi teslih etmiş ve hazreti Peygamber'in veya damadı hazreti Ali'nin ve yahud da amcası hazreti Hamza'nın başlarını getirene bir insan başı ağırlığında altın ile kendi acem cariyelerinin en güzellerinden ikisini vereceğini va'd eylemişti. Hazreti Hamza bu muharebede şehid düştüğünden müşârünileyhin gözlerini oymuş, yüzünü, kulaklarını ve dilini keserek kendisine gerdanlık yapmıştır.

Uhud Gazası esnasındaki bir hadise, muharebenin kabîle kabîleye yapıldığını isbat etmektedir. Ebû-Süfyan'ın sancağı altına girmiş ve fakat kabîlesine taraftar olmamış bulunan Kureyşîler, Hazreti Peygamber meydanı musâraaya girer girmez muharebeyi kesmişlerdir, ki Buharî, muharebenin bu safhasını en ince teferruatına kadar tafsil ve hikâye etmektedir. Bu, öyle buhranlı bir andı ki, hazreti Peygamberin kumanda ettiği bir avuç fedakârın mahvolmasına ramak kalmış idi. Küçücük ordusunu istinad ettirmiş bulunduğu tepenin muhafazasına memur ettiği okçu kıtasının bir hatasını, adedce çok fâik olan düşmana İslâm müdafîlerini arkadan vurabilmek fırsatını vermiş idi. Hazreti Peygamber, arkadaşlarının maruz bulunduğu tehlikeyi görür görmez, adeta uçarcasına, muavenetlerine koşmak suretiyle hem askerlik, hem de emîrlik vazifesini bihakkın ifa etmiş oldu. Müşarün-ileyhin düşman üzerine: "Ben yalan olmayan bir peygamberim, ben Abdü'l-Muttalib'in neslindenim." diye atılması üzerinedir ki, Ebû-Süfyan ha-

riç olmak üzere, diğer bütün Kureyşîler muharebeden fariğ oldular. Bu hal karşısında, yalnız kalan diğer muharipler, hazreti Peygamber'le yakından boy ölçüşmeğe cesaret edemiyerek sapanla mücadeleye devam zaruretinde kaldılar. Hazreti Peygamber bir sapan taşiyle başından, bir sapan taşiyle de dudağından yaralandı. Kanı muharebe sahnesini suladı. Fakat o küçücük ordu, başlarındaki Emîr'in cesareti ve hâlâ kabilesi isminin eski hemşehrileri üzerindeki tesir ve nüfuzu sayesinde, bâdireden kurtulmuş oldu.

Hazreti Muhammed'in Uhud'da mağlûp olduğu söylenir. Bu, bizce doğru değildir. Zira, Ebû-Süfyanîlerin kendisini takip ederek henüz o sıralarda tahkim edilmemiş bulunan Medine'ye girmemelerine ve mukadderatlarını en büyük düşmanlariyle birleştirmemiş bulunan Medine halkını kılıçtan geçirmemelerine ihtimâl verilemez. Hakikat şudur ki, Ebû-Süfyanîler kendi kabîleleri halkından başkasının Abdü'l-Muttalib'in yeğeni ile mücadeleyi devam ettirmek istememesi dolayısiyle çekilmek zaruretinde kalmışlardır. (*)

Üçüncü muharebe Hendek Gazası'dır. Hazreti Peygamber Uhud'dan sonra, Kureyşîlerin anî bir hücumuna karşı müdafaa etmek üzere Medîne'nin etrafını büyük bir hendekle kuşatmış idi. Ebû-Süfyan'ın üçüncü ve son seferi işte bu hendeklerde erimiştir. Şurası da şayanı kayıddır ki, hazreti Peygamberin Mekke'ye dühulü esnasında dahi ordusu, Ebû-Süfyan ile aralarındaki anlaşmaya rağmen, bu berikiler tarafından sinsi ve hain bir şekilde vurulmak istenilmiştir.

Bu muharebe ile Peygamber'in kumandanlarından Halid İbni Velîd'in bu mücadeledeki harekâtı en ince teferrüatına kadar, başta Buharî ve Müslim olmak üzere bütün muhaddisler tarafından tahkiye olunmuş bulunmaktadır.

Bütün bu tarihî tafsilât bu eserin mevzuu ile alâkadar görülmiyebilir. Ancak bu iki kabîlenin yekdiğeriyle hiçbir zaman uzlaşmamış olduğunu hatırlatmak, Ebû-Süfyanîlerin en başta geleni olarak hilâfet postunu işgal eyliyen Muaviye'nin hareket hattını tebarüz ettirmek için, bu izahatın verilmesi zaruridir. Muaviye, İslâmiyeti kabul etmiş ve hazreti Muhammed namına icrayı hilâfet eylemiş bulunmasına rağmen, icrayı hükmeylediği memalike (Suriye) İslâm hukukiyatını sokmağı hiçbir zaman arzu etmemiştir. Daha ileride de görüleceği veçhiyle, bu sülâleden gelen hemen bütün halifeler, idarelerinin cari olduğu

bu kıt'adaki kanunları İslâmîleştirmekte aynı ihmali, aynı azimsizliği göstermiş bulunmaktadırlar.

Mekke'nin zaptından sonra hazreti Muhammed'in ilk işi, Kâbe'den sahte ilâhları tard etmek oldu. Bizzat kendi eliyle ma'bedi telvis eden biçimsiz putları kırarak müminleri Kâbe'de ibadete davet etti. Ve İslâmiyetin yegâne başlıca din olduğunu ilân etti, ki bu dinin mütemmim bir cüz'ü bulunan hukuk da, bu tarihten itibaren meriyete girmiş bulundu. Sahası dar olmakla beraber, Medine halkının muamelâtını idareye kâfi olan mevzuat, Mekke'de de aynı gayeyi temine kâfi idi .Zira, bu iki şehirde de, muamelâtı adliyenin müdahale edeceği günlük işler bakımından bir fark mevcud bulunmamakta idi.

İSLÂM HUKUK TARİHİNİN HAKİKİ DOĞUŞ TARİHİ

Mekke'nin hazreti Muhammed'e arzı teslimiyet etmesi, İslâm hukuku'nun putperestlik rejimine karşı kat'î zaferini teşkil eder. Bununla beraber, tesis etmiş olduğu hukukun hakikî doğuş tarihini tesbit etmek için, hazreti Peygamber'in teşriî mesaiye başladığı zamanı tayin etmek lâzımdır.

Hazreti Muhammed'in doğduğu memlekette neşri risalet ettiği ilk on sene zarfındaki teşriî mesaisi, adedleri az olan Sahabelerin sordukları suallere verilen cevaplardan ibaret bulunmuş ve mevzuları itibariyle, umumiyetle bu kimselerin şahsî ahvallerine mütedair mesaile münhasır kalmıştır.

Sahabeler muhitinden hariç olarak, hukukî bir mesai vasfı verilebilecek ilk eserin izlerini, hazreti Muhammed'le Yesrib (Medine) şehri arasında mün'akid, bir mukavelede görmek mümkündür. Bu mukavele, bilindiği üzere, Akabe tepesinde Resulu'llah ile Medine şehrinin mümessilleri arasında müzakere edilmiş ve on iki kişi olan Medine mümessilleri, Medine halkı namına:

1 — Ancak ve ancak tek Tanrı'ya ibadet etmek,
2 — Hırsızlık etmemek,
3 — Çocuklarını öldürmemek,
4 — Alelıtlak zina veya evli bir kadınla zina etmemek,
5 — Hazreti Muhammed tarafından mezmum sayılan, namuslu

bir kadının şeref ve haysiyetini kıracak olan hakaret (Kazif) fiilini ikaa etmemek, hususları için yemin ettirilmişlerdir.

Muzafferiyetten sonra tekrar Medine'ye avdette, mutlak iktidarın bütün imtiyazlarını haiz olan hazreti Peygamber, neşrettiği dinin teşkilâtını yapmak ve tatbik şekillerini tesbit etmekle işe başladı.

Senevî ita olunacak bir vergi mahiyetinde olmak üzere zekât müessesesini tesis etti. Hadiselerin seyri dolayısiyle, ilk önce, harp hukukiyle alâkadar maddeleri tesbit ve tanzime mecbur olarak üseranın ahvali, ganaimin tevzii, fetholunan arazinin taksimine mütedair telâkki ettiği evamiri ilâhiyenin tatbik şekillerine dair ahkâmı vaz'etti. Daha sonları, sulh zamanına mahsus hukuku da nazarı dikkata alarak harp hakkındaki hukuk ile mütesavi ve muvazi şekilde yürütmiye çalıştı. Teşriî vazife ifa ettiği on sene zarfında, icrayı kaza eylediği mahkemeye arzolunan bilcümle mesaili. âmmenin ittifakla memnuniyetini mucip olacak bir şekilde hallü fasleyledi. Evamiri İlâhiye'yi bazan doğrudan doğruya telâkki ederek aynı aynına efradı nâsa, İradei İlâhiye şeklinde tebliğ ediyor, bazan da İlhâmı İlâhi tarikiyle, bizzat kendisi karar vererek, birinciler kadar mükemmel olan bu hükümlerle kanunu umuminin maddelerini tanzim eden içtihadları meydana getiriyordu.

Hazreti Muhammedin tarafı İlâhi'den telâkki ettiği bilumum evamir Kur'an'da mevcut bulunmaktadır.

Bütün bu evamir, efradı beşere tebliğ edilmiş olan İlâhi İradeleri tam bir ayniyet ve tam bir sadakatle, tıpkı Cibrîl'in bildirdiği şekilde göstermektedirler. Bizzat kendisi tarafından verilmiş olan karar ve hükümler ise, Arap müçtehitlerinin sünnet diye yâd ettikleri mecmualarda mahfuz bulunmaktadır. Sünnet, hazreti Peygamberin sözleriyle, ahvâl ve harekâtı ve tasvibine iktiran etmiş bulunan hususlardır. Ahvâl ve harekâta istinad eden hükümlerin kaynağı da yine ilhamdır. Zira bu kabil harekât da hazreti Muhammed'e ilham tarîkiyle Allah tarafından emir buyurulmuştur. Ancak, Sünnet addolunan hazreti Peygamber'in konuşması ile sair tezahüratı maddiyesine aid bulunan hususatta Allah'dan gelme vasfı mevcut değildir. (*)

Allah'ın emirleri ile Peygamber'in hareket tarzları, İslâm hukuku'nun iki mühim ve esaslı menbaıdır. Yukarıda da söylendiği gibi bu iki menba hakkında, ikinci cildin ikinci ve üçüncü fasıllarında lüzum-

lu malûmat verilecektir. Hazreti Peygamber, Medine'den uzaklaşmak mecburiyetinde bulunduğu zamanlar, kazaî vazifelerini Medine'de bulunan ve İslâmiyeti kabul etmiş olan ilim adamlarına tevdi ederdi. Hicret'in 85 inci senesine kadar yaşamış bulunan, yani hazreti Peygamber'den 75 sene daha fazla muammer olmuş olan Bahreynli Kuteybe Muhammed namındaki zat, bu zamana aid kıymetli malûmatı muhtevi bir eser bırakmıştır ki, bu el yazması ele ancak 280 Hicrî senesinde geçmiştir. Bedâyiüd-Dühûr ismini taşıyan bu eserde aynen: "Medine'de İslâmiyeti kabul etmiş ilim adamları mevcuttu. Hazreti Peygamber bunlara hürmet ve riayet eder, kendisi bulunmadığı zaman vazifei kazayı onlara tevdi' eylerdi." denilmektedir. Eserin muharriri bu suretle kendilerine kaza vazifesi tevdi edilenler meyanında büyük babasını da zikretmektedir.

Hazreti Muhammed ebediyete intikalinden evvel vazifesinin en mühim kısmı olarak telâkki ettiği birinci devri teşri'in kapandığını ilân ederek tesis edilmiş bulunan iki menbaın yani Kelâmu'llah ile Sünneti Peygamberî'nin bütün hukukî esasları muhtevi bulunduğunu, muahharen ittihaz olunacak içtihatların bütün anasırının bu iki menba'da mevcud olduğunu bildirdi. Cenabı hakk'ın yeni dinin vaz'ı esaslarının ikmâl edilmiş bulunduğunu emreden ve vahiy tarikiyle hazreti Peygamber'e bildirilen âyet "Bu gün size dininizi ikmâl ettim, size ihsan ettiğim nimetleri tamamladım ve Müslümanlığın dininiz olmasını kabul ettim." mealinde bulunmaktadır.

Peygamberi İslâm, vazifei teşriiyesini ikmâl ettiğine mütedair Arafat'ta, hac için hazır bulunan muazzam bir kitle önünde bir hutbe irad buyurdular:

"Ey ümmetim, beni dinleyiniz: Çünkü gelecek sene sizinle bu yerde buluşup buluşamıyacağımı bilmiyorum. Birbirinize karşı insanca ve adilâne bir şekilde hareket ediniz. Herkesin malı ve canı yekdiğerine karşı taarruzdan masun ve mukaddestir. Aldığınız emaneti hiyanet etmeden sahibine iade ediniz. Birgün, huzuru İlâhi'ye çıkacak ve suale maruz kalacağınızı unutmayınız. Kadınlar hakkında hüsnü muamele ediniz. Onların sizin üzerinizde, sizin de onlar üzerinde haklarınız vardır. Onlara bir mevhibei hüda olarak emri İlâhi ile sahib bulunuyorsunuz. Ey nâs! Beni dinleyiniz ve sözlerimi zihinlerinize hakkediniz! Size herşeyi Allah'ın emri ile bildirmiş bulunuyorum. Size öyle bir ka-

nun bırakıyorum, ki ona sımsıkı sarıldıkça asla dalâlete sapmıyacaksınız. Size Kitabu'llah'ı bırakıyorum!"

Görülüyor, ki hazreti Peygamber, Müslümanları dalâletten kurtarmak için bir kanun bırakmış olduğunu katî şekilde ifade etmektedir.

İslâmiyet'de hak olan tek birşey vardır, ki o da dindir. Din insanın halikiyle, cemiyetle, devletle ve kendi benî nev'ile mevcud münasebetlerinin esasatı hukukiyesini tamamiyle muhtevi bulunmaktadır. Dalâlet, insanlar tarafından ika olunabilecek bütün hataları muhtevi umumi bir tabirdir. İster imanda, itikadda tatbikatı diniyede işlenen hatalar olsun, ister ferdin yalnız kendisini alâkadar eden hususlarda ve yahud diğer ferdlerin iradelerinin luhukiyle olan muamelâtta bulunsun ve isterse ferdin tek başına işleyip de muzir neticeleri itibariyle hemcinslerine zararı dokunan cezayı müstelzim fiiller meyanındaki hatalara dahil olmuş olsun, dalâlet tabiri bütün bunları ihtiva etmektedir. Peygamberi İslâm tarafından mevzu kanuna tabi olan her ferdin, bütün hatalardan, yani dalâletten berî bulunması lâzımdır. İnsanı bu dalâletten koruyacak mevaddı kanuniye sarih ve müsbet bir surette Kitabu'llah ile Sünneti Peygamberî'de mevcuttur. Son hac'da, hazreti Peygamber'in ümmetine ifade etmek lüzumunu duyduğu hutbenin hakikî manası işte budur.

İLK DEVREİ TEŞRİÎNİN NETİCESİ İSLÂM HUKUKUNUN İLK MENBAI KİTABU'LLAH (KUR'ÂN)

Kelâmu'llah, İslâm'ın kitabı mukaddesi olan Kur'ân'da münderiçtir. Peygamber'in harekâtı da kezalik, sıhhatine azamî itina gösterilmiş olan mecmualarda toplanmış bulunmaktadır. Okuyucunun İslâm hukuku'nun belli başlı bu iki menbaı hakkında sahih surette malûmat edinmesi lâzımdır.

Hazreti Peygamber'in şerefi refakatiyle müşerref olanların hepsi de Kur'ân'ı ezberden bilirlerdi. Bu zevatın birçoğu, Kur'ân'ı Kerîm'i, baştan-başa sıhhat ve suhuletle okumak hususunda temayüz etmiş idiler.

Kur'ân, yüz otuz iki sûreden (1) ibaret olup bunlardan pek azı neşri

(1) Kur'ân 114 sûredir.

risaletin ilk on senesine aid bulunmaktadir. Zira bu seneler zarfında, hazreti Muhammed, gerek muhasımlariyle gerekse Mekke ahalisinin büyük bir ekseriyetiyle bitip tükenmek bilmiyen bir mücadele halinde bulunmakta idi. Bu müddet içerisinde itikadat ile, tatbikatı diniyeye ve me'sûbata aid bazı ahkâmdan başka Ashabı Kiram'ına tebliğ ettiği ye mikdarı oldukça az olan ahvali şahsiye, tevellüdat, bülûğ, izdivaç, talâk. veraset ve memlûkiyete (kölelik) dair bazı hükümler vaz'etmiştir.

Surelerin ekseriyeti azîmesi hicretten sonra Medine'de nazil olmuştur. İşte bu surelerdir, ki mevzuatın diğer aksamını ve bilhassa müsbet hukukun esasatını ihtiva etmektedir.

Hicretin ikinci asrının nısfı ahiri ile üçüncü asrının nısfı evvelinde yaşamış olan bütün tarihçi, ilim adamı ve müçtehitler; Kur'ân'ın, efradı beşere tebliğ tarzının ne şekilde olduğu hakkında malûmat vermektedirler. Hazreti Peygamber Cibrîl'in kendisini her ziyaretinde istiğrak haline girmekte idiler. Uyku ile uyanıklık arasında bulunan bu hal, vahiy suretiyle vaki olan tebliğatın imtidadı müddetince devam ederdi. Bu halinden fariğ olur olmaz hazreti Peygamber İradei İlâhiye'yi, Cibrîl'in kendisine vaki tebliğatındaki aynı kelimelerle tebliğa başlar ve ashap, bu tebliğatı derhal ezberlerine alırlardı. Kur'ân surelerini ezberlemek, hıfzetmek, adeta dine karşı büyük bir sadakat nişanesi addolunurdu.

Kelâmu'llah'ın kelimesi kelimesine aynen hıfzolunması hususu İslâmiyet'de büyük bir teşriî ehemmiyeti haizdir. Ashap, kendilerine tebliğ olunan mütevalî vahiyleri aynı kelimelerle hafızalarında muhafaza etmek için azamî gayreti sarf etmekte idiler. Bu hususta öyle dikkat sarfolunuyordu, ki öğrendikleri sureyi müteaddit kereler hazreti Peygamber'e okuyarak doğru olarak hıfzedip etmediklerini mürakabe ettiriyorlardı. Ömer el-Faruk bir seferden avdetinde kendisi yok iken, bir sure nazil olduğunu öğrenir öğrenmez mezkûr sureyi hemen ezberledi ve derhal hazreti Peygambere mülâki olarak ezbere okudu. Peygamber, dinledikten sonra "Tıpkı inzal olunduğu gibi." demek suretiyle sıdkını tasdik etti. Hazreti Peygamber'in kitabeti vazifesiyle muvazzaf olan kimseler, inzâl olunan sureleri yazmak suretiyle hıfzetmek vazifesiyle de mükellef idiler. Peygamberle an'anevî bir şekilde muhasama halinde bulunan Ebû-Süfyan'ın oğlu Muaviye de bir müddet (*) bu kitabet vazifesinde istihdam olunmuştur. Mütemayiz bir ilim adamı, lisana bihak-

kın vakıf bir edip olmakla beraber, derunundaki kin tohumunu itfa edememiş idi. Nitekim bunu göstermekte de gecikmedi. Bir kerresinde bir ayetin hakikî manâsından gayri bir şekilde efkârı umumiyeye bildirildiği takdirde, hazreti Peygambere zarar iras edeceği düşüncesine kapılarak, Kur.ân'ın metnine, vadi mutazammın bir noktasına, tehdit manasını ifade eden bir kelime ikaame etti. Nazil olan âyetin, hazreti Peygamber, (Afvedici ve rahmet edici) şeklinde zaptını emr ettiği hâlde (Adalet edici ve adaleti icra eyleyici) tarzında yazdı. Bu kasdı anlıyan Peygamber, Muaviye'nin derhal vazifesine nihayet vererek "Muaviye, zeki, âlim bir adamdı, fakat sadakati daima şüphe götürmüştür." diyerek Muaviye hakkındaki noktainazarını belirtti.

Hazreti Peygamber'in daha birçok kâtipler kullandığı bazıları tarafından iddia edilmekte ise de, bize göre Muaviye'den sonra, yerine tayin olunan ve Arabcayı çok dürüst şekilde yazmasiyle şöhret bulmuş olan Zeyd İbn-i Sabit'den başka kâtip kullanmamış ve mumaileyh vefatı nebevîye kadar vazifei kitabeti ifa eylemiştir. (*)

Kur'ân; hayatı nebevî'de tamamiyle zapta geçirilmiş idi. Papirüslerle koyunların göğüs kemiklerine ve deve derilerine yazılmış bulunmakta ise de tam bir şekilde temsil edilememiş idi. Vefatı nebevîden sonra Ömer el-Faruk bu ihtiyacı hissederek, bu husus için hazreti Peygamberi istihlâf etmiş olan halife Ebû-Bekir nezdinde teşebbüsatta bulunmak suretiyle müşarünileyhi böyle bir eserin lüzumuna ikna etti. An'anâtı İslâmiye'nin en selâhiyetli bir mecmuası bulunan Buharii Şerîf, bu hâdiseyi şu suretle anlatmaktadır: "Zeyd ibni Sabit der ki: Birgün Ebû-Bekir beni; Mektep ibn-i Ebi-Yemâme vasıtasiyle çağırttı. Yanına gittiğim zaman orada Ömer'i de buldum. Ebû-Bekir bana hitabederek: Bir müddet evvel Ömer bana geldi. Muharebenin birçok noktalarda başlamış olması dolayısiyle hafızların ve ashab'ın bu harblerde Şehadet mertebesine ermeleri melhuz olduğundan, Kur'ân'ın gaybolma tehlikesi mevcud olduğunu söyledi. Ve mevcud aksamı birleştirip kül halinde bir eser meydana getirilmesi lüzumunu da ilâve etti. Ebû-Bekir sözüne devamla: Ben kendisine hazreti Peygamber'in hali hayatında teşebbüs etmediği böyle bir işe nasıl cesaret edebiliriz, diye cevap verdim. Bunun üzerine Ömer: Evet doğrudur; bu bir cesaret olacaktır. Fakat Allah'ın ismine kasem ederim ki, bu iş faideli ve lüzumlu bir iş olacaktır, diye cevap verdi. Ebû-Bekir, Ömer'in o günden sonra

bu iş için kendi nezdine müteaddit defalar geldiğini ve nihayet kendi kalbinde de Ömer'in söylediğinin doğru olduğu yolunda bir kanaat nuru parladığını söyliyerek bana karşı hitabında devam etti: Sen, ki gençsin, zeki, akıllı ve gençliğine rağmen şimdiye kadar hiç bir leke ile lekelenmemiş ve vahiy esnasında Peygamber'in uzun müddet kitabeti vazifesini ifa etmiş bulunuyorsun. Hafızlarla Kur'ân'ın muharrer aksamını bir kerre daha karşılaştırarak bu işi ikmâl et." emrinde bulundular. Ben, kendisine "Ya Emîr, bana dağları yerinden kaldır, diye emretmiş olsaydınız bundan daha ağır emir vermemiş olurdunuz. Her ikiniz de Peygamberin teşebbüs etmediği bir işe girişiyorsunuz, diye cevap verdim. İçtima bu suretle sona erdi. Fakat Ebû-Bekir fikrinden vaz geçmemişti. Gerek beni yanına çağırtarak, gerekse kendisi bizzat benim yanıma gelerek benim de derunumda tıpkı Ebû-Bekir'de olduğu gibi, bu işin doğru olduğu yolunda bir nur peyda oluncıya kadar fikrinde ısrar etti. Bir kerre de işin doğruluğuna kaani olunca, artık işin peşini bırakamaz oldum. Kur'ân'ın yazılı bulunduğu bütün deve derilerini, koyun kemiklerini ve Papirüsleri bir araya topladık. Aynı zamanda Kur'ân'ı ezbere bilen bilumum hafızları da cemettik. Kur'ân'ı ezber olarak en iyi bilenler Übey İbn-i Kâ'b ile Ali idi. Bu ikisinden sonra Abdullah İbni Ömer, Abdullah İbni Abbas, Abdullah İbni Mes'ud, Abdullah İbni Zübeyr geliyorlardı... Bu dört zat da, İslâmiyet'in tanınmış ilim adamlarından olup, dört Abdullahlar namiyle (Abâdili erbaa) şöhret bulmuşlardı.

Tövbe Sûresine gelmiş idik:

"Şânım hakkı için size bir resul geldi ki, kendinizden gayet izzetli. Zorlanmanız ona ağır geliyor. Üstünüze hırs ile titriyor. Müminlere raûf, rahîmdir." meâli şerifini muhtevi olan sureyi çok aradık. Bir türlü bulamıyorduk. Nihayet, Huzeyme İbni Sabit'in nezdinde o sureyi de bulduk. Kur'ân tamam olmuş idi.

Ebû-Bekir'in sağlığında bu nusha kendisinde kaldı. Ömer'in vefatına kadar da Ömer'de idi. Ömer, vefatından evvel nushai mezkûreyi Peygamber'in zevcelerinden kendi kızı Hafsa'ya tevdi' etti."

Kur'ân'ın ilk temsilinin bu emekdar işçisinin tamamiyle sıhhate müstenid beyanı burada nihayet buluyor.

Yine aynı vüsuk ile bilindiğine göre, yukarıda Kur'an'ın temsili için vazifelendirildikleri söylenilen altı kişiden maada Ebû-Bekir'in oğ-

lu Zeyd, Muhammed, Halid İbni Velîd, Tâlha ve Hicret'den evvel Medine ricalinden bulunan Sa'd İbni Ubeyd de Zeyd'in belli başlı eseri bulunan Kur'ân'ı cem' ve telfîk suretiyle temsil işine yardımda bulunmuşlardır.

Bu on kişi ilk toplantıyı ifayı vazife için takip edecekleri yolu tesbit zımnında, Ömer'in nezdinde yaptılar. Müteakip içtimalar, Mescid'de yapıldı. Hepsi de Kur'ân'ı ezberden biliyorlar, ve bu hususu müteaddid kereler tecrübe etmiş bulunuyorlardı. Buna rağmen müezzini peygamberî Bilâl'ı, bütün Medine'de nida ettirerek gerek tam olarak, gerek parça parça, ne suretle olursa olsun Kur'ân'dan herhangi bir parçayı nezdinde bulunduranların bu parçaları, cem' ve telfîk zımnında mezkûr hey'ete getirmelerini ilân ettirdiler. Birçok kimselerde ve bilhassa kadınlarda bir hayli surenin yazılı olarak dini bir hürmetle saklanılmış olduğu görüldü. Bu müteaddit suretlerin hepsi yekdiğeriyle karşılaştırıldığı zaman, hiçbir hatanın mevcud bulunmadığı, cümlesinin de tamamı tamamına aynı olduğu müşahade olundu. Böylelikle bütün Kur'ân tekrar bir daha, gayet itinalı bir tetkikten geçirilmiş oldu.

Bütün sureler mukabele edilmiş, sıhhatleri tetkik olunmuş olarak ilk nüsha Zeyd tarafından temsil olundu. Bu suret meydana gelir gelmez Ömer bütün ashabı toplıyarak Zeyd tarafından tebyiz olunmuş olan nüshayı baştan sonuna kadar okudu. Bu nüsha, Zeyd tarafından Ravzai Mutahhara'ya konularak üçüncü halife Hazret-i Osman'ın bu nüshadan diğer nüshaları da istinsah etmeyi kararlaştırdığı tarihe kadar orada kaldı. Hazreti Osman zamanında Kur'ân'ın üç nüshası daha yazılmıştır ki, bir tanesi bizzat Osman'ın el yazısiyle bulunmaktadır. Bu nüshalardan birisi de halen Şam'da Hanefî Fetvahanesi'nde bulunup senede bir kerre halkın ziyaretine arz olunmaktadır.

Zeydin hattı destiyle yazdığı nüshanın, ilk iki halife zamanında resmî bir mahiyeti mevcud bulunmadığı yolundaki fikre, iştirak etmemekteyiz. Bunun hilâfı bize daha doğru görünmektedir. Kur'ân'ın ayrı ayrı kısımlarının birleştirilmesi hususunda Ebû-Bekir tarafından verilen emir ve bu emrin icrası zımnında gösterilen resmiyet, elinde Kur'ân Suresi bulunanların bu heyete getirmeleri için münâdî tarafından alenen vaki olan ve Kur'ân'ın telfîk ve tahririnden sonra Ömer tarafından hâli hayatda bulunan sahabelere vaki kırâet gibi merasim, Zeyd tarafından yazılmış bulunan Kur'ân'ın tamamen resmî mahiyette bulun-

duğunu göstermektedir. Hazreti Peygamberin damadı olan Osman, İslâmiyeti ilk kabul eden Mekke âyanından bulunmaktadır. Yeni dinin hatırı için bir çok fedakârlıklarda bulunduğunda şüphe yoktur. Fakat bütün bunlara rağmen Ebû-Süfynânî olduğunu ve kendisinin hilâfete geçmesiyle hazreti Peygamber'e muhasım bulunmuş olan bir kabilenin iktidara gelmiş bulunduğunu unutmamak lâzımdır. Bu hale göre, üçüncü halife olan Osman, hazreti Peygamber'in ashabının ve bilhassa Kur'ân'ın ilk temsili için kurulmuş olan heyette bulunanların gözleri önünde Zeyd'in hattı destiyle muharrer olan nüshayı tadile kalkışmak cesaretini gösteremezdi. Böyle bir hareket. Kur'ân'ın bazı surelerinin vüsuku hakkında zaman zaman başgösteren münakaşaları teskin değil, bilâkis alevlendirmiş olurdu. Bu münakaşalara bir son vermek için, müracaat olunması lâzımgelen en emin çare, hiç şüphesiz Zeyd tarafından tahrir edilmiş ve hazreti Peygamber'in hali hayatında şerefi refakatiyle müşerref olmuş ilim adamları tarafından bilmukabele sıhhati tevsik edilerek hini hacette müracat edilecek tek nüsha haline getirilmiş olan nüshanın, teksirinden başka birşey olamazdı. Binaenaleyh hazreti Osman tarafından yazılan nüsha, müşarünileyh tarafından tahrir olunmuş yeni bir Kur'ân nüshası olmayıp, hazreti peygamberin zevcesi ve Ömer'in kızı Hafsa tarafından zevcinin merkadine konulan nüshanın bir istinsahından başka birşey değildir. Osman; bütün müminlere imtisal nümunesi olacak dinî bir tezahür göstermek istemiş ve bizzat el yazısiyle bu kur'ân nüshasını istinsah etmiştir. Bütün mesele bundan ibarettir. Osman tarafından istinsah olunan Kur'ân, kûfî hatlariyledir. Harfler ayrık bir vaziyette olup harekeler, harflerın arasına, harflerle karışmıyacak bir surette birleştirilmiştir (*). Dünya yüzünde mevcûd Kur'ân nüshalarının tek harfinde dahi tehalüf mevcud bulunmadığı, İslâm itikadatı umûmiyesi meyanındadır.

Verilen bu izahatı okuyucu bu eserin ikinci cildinde, Kur'ân; İslâm hukuku'nun bu ilk menbaı, tetkik edildiği zaman anlıyacak ve İslâm cemiyetinin kuruluşunu sağlıyan teşriî teşekkül noktasından ehemmiyetini idrak edecektir.

İSLÂM HUKUKUNUN İKİNCİ MENBAI
SÜNNET-İ PEYGAMBERÎ

Hazreti Peygamber'in sözleri ile hareketleri ve başkalarının hareketlerine ve sözlerine karşı vaki sarih veya zımnî tasvipleri, İslâm hukuku'nun ikinci menbaını teşkil eder. İslâm müçtehitleri, bu akvâl ve harekâtı Sünnet tesmiye etmişlerdir. Sünnet, lügât ma'nasiyle bir nesnenin görülebilen kısmı, cephesi demektir, ki Peygamber'in sarih ve görülebilen hareketlerine alem olmuş bulunmaktadır. Garp muharrirleri bu hususu "An'ane" kelimesi ile terceme etmektedirler. Bu suretle terceme için sebeb olarak hukuku Muhammediye'nin bu kısmının şifahen nesilden nesle intikal etmek suretiyle ilk müçtehitlere kadar vasıl olarak, ancak bu müçtehitler zamanında tahrirî bir şekilde tesbit edilmiş olmasını gösterirler.

Sünneti Peygamberî'yi sahih olarak muhtevi altı eser bulunmaktadır, ki bunlardan en eski tarihi taşıyan ikisi birinci sınıf bir kudreti ilmiyeye sahib addolunmaktadırlar. Bu iki eser şunlardır:

1 — Hafız Ebû-Abdillah Muhammed İbni Câfi el-Buhârî'ye (Buhara'nın Caf kasabasından) aid olanıdır. Bu zat 256 hicrî senesinde Buhara'nın Kaznetenk şehrinde vefat etmiştir. Eser 7395 hadîsi muhtevi bulunmaktadır.

2 — Sahihül-Müslim'dir ki Hafız Müslim ibni Haccâc Karşehrî Nisabûrî'nin eseridir. Bu zat Hicrî 261 de vefat etmiştir. Eseri 2775 Hadîsi muhtevi bulunmaktadır. Bu iki eser, yukarıda da söylenildiği gibi, herkesin itimad ettiği ve bütün İslâm âleminin sahih olarak telâkki eylediği güzide iki eserdir. Bu ikisinden sonra gelen ve bu nevîden olan eserler arasında dikkati calip bulunan diğer eserler hakkında ileride izahat verilecektir. Şimdilik şurasını hatırlatmak lâzımdır, ki bu iki belli başlı muhaddis'in toplamış bulundukları hadîsler, hicret'in üçüncü asrının ilk yarısında ve binaenaleyh hazreti Peygamber'den beş ilâ altı nesil sonra yazılmış bulunmaktadırlar. Bunun içindir, ki bu eserlerde her hadis için, kimden kime naklolunduğu ve bununla kimlerin müşahid bulunduğu hususları zikredilmek suretiyle tevsik olunmalarına itina edilmiştir. Bu hadislerin ne suretle kılı kırk yararcasına toplandığını ve menbalarının nasıl tesbit olunduğunu gösterebilmek için, bir misâl vermek yerinde bir hareket olur.

Aşağıda Buharî'den alarak zikrettiğimiz hadîs, şu serlevhayı taşımaktadır: "Bu hadîs Ebû-Hüseyn'den me'huzdur ki o da Zekeriyya İbni İshak'dan. o da Abdullah İbni Tâifî'den, o da Ebû-Mabat'dan, o da Peygamberi Zîşân'ın yeğeni İbni Abbas'dan, o da bizzat Hazreti Peygamber'den ahzeylemişlerdir."

"Hicret'in dokuzuncu senesi sonunda veya onuncu senesinin mebdeinde hazreti Peygamber Muaz İbni Cebel'i Yemen'e göndererek kendisine, Yemen halkını dine davet etmek ve kendilerine iki noktayı öğretmek vazifesini tahmil etti:

1 — İslâmiyet'in rükni aslîsi Allah'ın birliğini tasdik etmek. Peygamberin Allah'ın Resûlü olduğunu kabul etmektir."

2 — Birliği kabul edilen Allah'ın emri:

A — Günde, yani yirmi dört saatte beş vakit namaz kılmak,

B — Zekât vermektir. Zekât zenginlerin servetinden hıssa almak suretiyle fakirlere tevzi olunan hıssadır."

Buharî metnine haşiye yazmakla şöhret kazanmış olan Kastalanî zekât kelimesiyle zekât vergisini, yani kanunen tayin edilmiş olan bir miktarı tecavüz eder derecede mala sahip olan kimseden, bu tecavüz eden mikdar üzerinden alınan yüzde iki buçuk resmi anlamak lâzımgeldiğini beyan etmektedir. Hadiseler bu zatın haklı olduğunu göstermektedir. Her hadîs, misâlde verdiğimiz serlâvha gibi bir serlâvha taşır. Bu serlâvhalar hadîslerin ne suretle intikal etmiş olduğunu, şahidlerini zikretmek suretiyle büyük bir katiyetle tevsik ederler. O kadar ki, gösterilen eşhasın isimlerine göre bu intikal hadisesinde şüpheye düşmeye aklen imkân mevcud olamaz. İşte bu suretledir ki, İslâm hukuku'nun zamanımıza kadar gelmiş bulunan bu ikinci menbaının da vüsuku, birincisi kadar kuvvetli esaslara istinad etmektedir.

İslâm hukuku'nun üçüncü bir menbaından bahsederken hazreti Peygamber'in muakkipleriyle büyük müçtehitlerin - ki cümlesi de Abbasîler zamanında zuhura gelmiştir - hukukun bu başlıca menbaını nasıl tafsile tabi tuttukları hususuna tekrar rücu edeceğiz.

Hazreti Peygamber, sağlığında hukukî tedkikata büyük bir ehemmiyet atfetmiştir. Hukuk tahsîli yapmak istiyenler için vaz ettiği ahkâm ile bu nevi tahsili yapmakta bulunanların Cihad (Mukaddes Harb) dan istisna edilmelerine mütedair hükümlerden maada yeni çemiyetin kalkınmasını iki müstesna hadis ile sağlamış bulunmaktadır, ki bun-

ların burada zikri faideden hâli değildir. Bu iki hadîs de hazreti Muhammed'in hukuk tahsiline, kaza sanatına ve müçtehitlik vasfına ne derecede fevkalâde bir ehemmiyet atfettiğini sarih bir surette göstermektedir.

Hadîs:

"Cenabı hak, kullarından kimi taltif etmek isterse ona fakîhlik (Hukuk Bilginliği) rütbesini ihsan eder"

Hadîs:

"Bir fakîh (Hukuk Bilgini) şeytana karşı bin âbıdden (İbadet eden) daha kavidir."

Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, hazreti Peygamber Medine'de bizzat kendisi icrayı kaza eder ve gaybubeti halinde bu çok mühim vazifeyi ilim adamlarına tevdi eylerdi. Avdetinde gaybubeti zamanında ita olunan hükümleri yegân yegân tedkik ederek adalete mukarin olmıyan hükümlere tesadüf ettiği zaman bu hükümlerin eski kanuna göre verilmiş olduğunu beyan suretiyle bunları gerek bir ayet ve gerekse bizzat kendi kararı vasıtasiyle nesh (bozmak) ederdi. Bazan bu kararları müessisi bulunduğu yeni hukukun kaidelerine göre tadil suretiyle tasvip buyururdu.

İmametinin ilk zamanlarında bilumum idarede kendisini temsil etmek için civar kasabalara ta'yin eylediği mümessillere, aynı zamanda kaza vazifesini görmeleri salâhiyetini de verir idi. Bilâhare idareden tamamyle müstakil ve ayrı hâkimler tayinine başlamıştır. Hazreti Peygamber'in tayin etmiş bulunduğu adlî memurların idarî ve siyasî memurlardan tamamiyle mustakil olarak icrayı kaza edip etmedikleri hususunu katiyetle tayin için giriştiğimiz tedkikat; bize hazreti Muhammed'in daima bu ihtiyaç ve lüzumu hissederek ona göre hareket etmiş olduğunu göstermiştir. İlk zamanlarda civar kasabalara, İslâmiyetden evvelki zamana ait hukuku iyi bilen ve Peygamberâne bir feragatle gerek idarî ve gerekse adlî vazifeleri ifa edecek olan ehliyetli ilim adamlarını ta'yin etmiş, fakat sonraları bu tayini, yeni dinin zafere erişmesinden ve hicaz ile diğer eyaletler ahalisinin kısmı küllisinin İslâmiyeti kabulünden sonra, cezrî bir surette bu usulû değiştirmiştir. Bir ülke gerek kılınç kuvvetiyle, gerekse sulhan İslâmiyet hudutları içerisine katılınca, hazreti Peygamber o ülkeye yeni bir idarî ve askerî me'mur

ta'yin etmekte ve bu zatın yanına da tam bir istiklâl ile kendi namına icrayı kaza edecek ve hüküm verecek bir naip nasbeylemekte idi.

İSLÂM MEVZUATI HUKUKİYESİNİN İKİNCİ SAFHASI

Hazreti Muhammed'in vefatını müteakip hilâfet makamına geçen ilk dört halifeye **Hulefây-ı Râşidîn** denir. (Rüşd bir yolun tam ortası demektir. Râşid, aynı kelimenin ismi fâilidir, ki bir yolun tam ortasından yürüyen kimse manasına gelir. Hazreti Peygamber'den sonra gelen ilk dört halifeye Hülefây-ı Râşidîn denilmesi sebebi bu zevatın hazret-i Peygamber tarafından gösterilen din yolunun tam ortasından sebat ve metanetle yürümeleridir. Müessisi din olan hazret-i Peygamber'in açtığı bu yoldan hiçbir suretle ayrılmamışlardır.) Bu zevat, Resûlullah'a imtisali hareket ederek gösterdiği yolu bilâ inhiraf takip etmiş bulunmaktadırlar. Onlar da, Peygamber gibi hilâfet merkezinde bizzat icrayı kaza ederler ve merkez haricinde ise zamanın lüzum ve icaplarına uygun bir şekilde, ya müstakil hâkimlerle veyahut da aynı zamanda kaza salâhiyetini haiz olan idarî ve askerî memurlar vasıtasiyle kaza vazifesini tedvir eylerlerdi.

İSLÂM HUKUKUNUN ÜÇÜNCÜ MENBAI

İslâm hukuku'nun üçüncü menbaı, Peygamber'i takip eden halifelerin ve bilhassa Ömer el-Faruk'un eseridir. Bilindiği üzere, Ebû-Bekir'in müddeti hilâfeti ancak iki sene kadar az bir müddet devam etmiştir. Bununla beraber bu zat Hazret-i Peygamber'den gördüklerinin ianesiyle Müşarünileyhin bir sözünün hakikî manası, ne olabileceği ve bir hareketin neye delâlet edeceği ve sükûtuna nasıl bir kıymet atfetmek lâzımgeldiği hususlarını cem ve telfik fırsatını bulabilmiştir ki, Peygamber'in telâkki tarzlarına en uygun olanını tesbit ettiğinde şüphe yoktur. Ebû-Bekir, esasen yalnız muğlak mesailî değil, Kur'ân'ın en sarih hükümleri hakkında dahi rüfekasiyle daima istişarede bulunuyordu, ki bu müşavirlere (İcmâ-ı Ümmet) denilmektedir. Ömer el-Faruk bu içtimaların daimi bir müdavimi ve en müşkül meselelerin hallinde belli-başlı amili olmuştur. Bu mübahase ve müşavereler hakikî bir teşriî mesai vasfını arzetmekte ve İslâm hukuku'nda birçok hakayıkın tecelisine sebep olmuş bulunmaktadır.

Hilkatin nadir yetiştirdiği kimselerden bulunan Ömer - ki ekseriya sırtındaki abasından başka mameleki olmadığı halde, on sene zarfında İslâm hâkimiyetini Çin hududundan Cebelüt-Tarık'a kadar tevsi etmiştir - daima ümmeti toplar, ve bir mesele hakkında hazreti Peygamber'in o meseleyi ne suretle hallettiğini, tasvip edip etmediğini ve yahut herhangi bir fiil veya sözün zuhurunda Peygamber'in sükût eyleyip eylemediğini daima münakaşa ve mübahase ederdi. Yalnız bunlarla da iktifa etmez, aynı zamanda Peygamberin hali hayatında herhangi bir kavil veya harekete ne mana izafe ettiğini, sükûtunun neye mahmul olabileceğini yanındakilere sorar ve bir meselenin esasını muhafaza etmek suretiyle, tatbiki hususlarının, tevsii cihetinin İslâm cemiyetinin hali hazır vaziyetine göre lüzumlu ve nafi olup olmadığı hususlarında da onların reylerine müracaat ederdi. Kezalik, böyle bir tevsiin dinî bir mahzur olmaksızın kabulüne imkân olup olmadığını da istizah eylerdi. Bütün bu izah ve istizahlarla adlî ve hukukî meselelerin halli ve bu suretle içtihatları tesis ve kanunu umuminin esasatını tevsi etmiş oluyordu. Aşağıda irad edeceğimiz misâl, bu müşavere ve mubahaselerin veçhesini sarih bir surette göstermektedir.

Peygamber, feth olunan araziyi daima, mücahidler arasında taksim ederdi. Yalnız Hayber'in fethinde, burada fetihden evvel İsrailîlerin sahip bulunduğu araziyi yine sahiplerinde ibka etti. Ve sahipleri yedinde ibka olunan bu araziye Öşr'ün fevkinde bir vergi tarh etti. Ömer de. Suriye'nin fethinde, bu arazinin mücahidler arasında taksimini İslâmiyet'in menfaatlerine uygun görmediğinden sahibi aslileri yedinde ibka ederek Öşr'ün fevkinde bir vergiye bağlamak yolunu ihtiyar ve bu vergiyi Haraç diye tevsim eyledi. Bu hal, ekserisi Ömer'in rüfekasından bulunan, ümera arasında dedikoduyu mucip oldu. İttihaz olunan bu tedbirin en fazla aleyhinde bulunarak, bunu tenkid eden Peygamberin müezzini Bilâl idi. Halife bir meclis akdeyliyerek ümeraya, hazreti Peygamberin Hayber'in fethinde İsrailîlere aid araziyi nasıl bir muameleye tabi tutmuş olduğunu sordu. Cümlesi de Peygamberin bu araziyi sahibi aslileri nezdinde bırakarak, Öşr'ün fevkinde ve arazinin kuvvei inbatiyesine göre bir vergi tarh etmiş olduğu cevabını verdiler. Bunu müteakip, Peygamberin, fetholunan bir memleketin bütün semerei galibiyetinin münhasıran o memleketi fethetmiş olanlara tahsis olunmaması, zira, bu fâtihleri takip edecek olan İslâm nesilleri-

nin ne gibi ihtiyaçlara maruz kalacağı bilinemediğinden bir kısmının da bu ihtiyaçlar için tutulması lâzımgeldiği yolunda bir beyanı olup olmadığı sualini irad etti. İçtimada bulunanların cümlesi de Peygamber'in bu suretle idarei kelâm etmiş bulunduğunu tasdik ettiler. Bu tasdik üzerine, Ömer, kendisinin de Peygamber'in tarzı hareketine uygun olarak fetihten evvel sahip bulundukları araziyi Şam ahalisi elinde bıraktığını ve buna mukabil bu arazinin mahiyet ve nevilerine göre Öşr'ün fevkinde bir vergi tarh ettiğini bildirerek bu vergiyi katiyen mirî hazinesine mal etmiyeceğini, İslâmiyet'in ânî olarak zuhur edecek olan ihtiyaçları için ihtiyat akçası gibi saklıyacağını sözlerine ilâve etti. Ashab ile emirler, halife tarafından ittihaz olunan bu tedbirin tamamiyle hukukî ve kanunî olduğunu tasvip ettiler.

Görülüyor ki, burada icma halinde ittihaz olunmuş ve herkesin tasvibine iktiran etmiş bir karar mevcuddur. Bu karar, (İcma') halinde. feth olunmuş memleketlerdeki İsrâilî ve hiristiyan olanlara aid arazide, Arazii Haraciyye (Fetihten sonra müslümanlara tevzi olunan arazinin semeresinden, müslümanlar, onda bir manasına gelen öşür verirlerdi. Bu araziye Arazii Öşriyye denirdi. Hiristiyan ve museviler nezdinde bırakılarak Öşr'ün fevkinde bir vergiye mecbur tutulan araziye ise Arazii haraciyye unvanı verilmiş bulunuyordu) müessesesini teşkil etmekte idi. Peygamber'in Hayber'de israilîlere aid araziyi sahipleri elinde bırakması yolundaki hareket tarzı ile, zafer semeresinin hepsinin mücahitlere tahsis olunmasının doğru olamıyacağına dair ağzından çıkan söz, Ömer tarafından, teşriî bir içtimaa mevzu edilmiş ve hazreti Peygambere imtisâlen kendi hareketinin zamanın icaplarına ve İslâm cemiyetinin menafiine uygun bulunup bulunmadığı hususu içtima'da bulunanların tasvibine arz edilmiştir.

(İcma) ın yani İslâm hukuku'nun bu üçüncü menbaının belli başlı kıymeti, Peygamber'in hareket tarzını sarih olarak göz önünde bulundurarak bu hareket tarzının mana ve mahiyetini tayin ve tesbit etmektir. Ashabı takip eden iki nesil boyunca, Peygamber'in tesbit ve cem edilmiş olan sözleri ile hareket tarzları hakkında hep bu usul tatbik oluna gelmiştir. Böylelikle İslâm hukuku'nun ikinci menbaı olan (Sünneti Peygamberî) icma' vasıtasiyle inceden inceye tedkik ve tahlil olunmuş ve bugünkü kati ve sarih vaziyetini iktisap eylemiştir.

İcmaın teşriî bir vasıta olarak istimali, Peygamber'in vefatından

itibaren üç nesil boyunca, yani Peygamber'in şerefi refakatiyle müşerref olan ashab, ashabı tanımış bulunan tabiin ve tabiini tanımış olan tebei tabiin müddetince devam etmiştir.

HAZRETİ PEYGAMBERİN VEFATINI TAKİP EDEN ÜÇ NESİL

Vefatı peygamberiyi takip eden üç neslin, mühim ve esaslı ehemmiyeti teşriiyesi mevcud olduğundan bu hususun izahı lâzım gelmektedir.

Hazreti Peygamber "En hayırlı asır, beraberce imrarı hayat ettiğimiz insanların asrıdır. Bundan sonra bu asrı takip eden asır hayırlı olub. ondan sonra da o asrı takib eden asır hayırlıdır. Ondan sonraki asırda hayır yoktur." diye buyurmuşlardır. Buradaki "Hayır" hususî bir tabirdir, ki beşerin iyilik ve saadetinin her nev'ine sârî bir kelimedir. Yani buradaki "Hayır" kelimesiyle, başlıca herşeye ve herkese karşı adil olmak, Allah'a ve insanlara karşı muvazzaf bulunulan vazifeleri ifa etmek manası kasd edilmiş bulunmaktadır.

Peygamberin sahabeleri ile onları takib eden iki nesil tarafından hıfz olunmuş bulunan ahkâmı teşriiyenin, İslâmiyette, vüsuku haiz bulunmak noktasından mümtaz bir mevkii mevcuddur. Zira bu ahkâm, hazreti Muhammed'in sözlerinden neş'et etmiş ve bu suretle onun sarih ve zımnî tasvibine mazhar olmuş bulunmak mahiyetini haizdirler. Bu ahkâma böyle bir mahiyet atfı da doğrudur. Filhakika, vefatı Peygamberiyi takip eden ilk üç İslâm neslidir, ki ancak Resûlûllah'a vahyolunmuş olan hakayıkı en iyi bir şekilde anlıyacak mevkide bulunmaktadırlar. Bu üç nesilde icma suretiyle toplanan bu hükümler, İslâm hukukunda Sünnetten sonra gelen ehemmiyeti haiz hukuk menbaıdır. İslâm hukukunda menbaı aslî addedilen kitap ile Sünnetin tatbiki neticeleri ile verilebilecek manaları tesbit vazifesini İcmaı ümmet ifa etmiştir. Tekrar olmakla beraber, vefatı Peygamberîyi takip eden üç nesil hakkında birkaç söz daha söylemeyi münasip addediyoruz. Vefattan sonraki ilk nesil, hazreti Peygamberin muhitinde yaşıyan bütün zevatı ihtiva eder, ki bunlara (Ashab) denilmektedir. Ashab neslini takip eden nesil, ashab ile beraber yaşamış, onlarla temas etmiş olan nesildir, ki bunlara da tabiin denir. Vefatı peygamberîyi takip eden üçüncü nesil, tabiînin hali hayatında onlarla bulunmuş, temas etmiş ve onlardan hazreti Peygamberé aid menakıbı bizzat istima etmiş olanlardır. Bunlara da tebai tabiîn ıtlak olunur.

Diğer ikisi gibi, bunların da İslâm mevzuatına, bizatihi kıymeti haiz, ehemmiyetli yardımları sebketmiştir Peygamberin sözlerine göre hareket etmiş olan ve gayri kaabili inkâr hukukî salâhiyeti haiz olan bu üç neslin hepsi de, icma halinde ya yepyeni meseleleri halletmiş ve yahud münhal mesailin zamanın tahavvülü dolayısiyle tadilini derpiş etmişlerdir. Tedkiklerinde, rehber olarak daima iki esaslı menbaı, yani Kitab ile Sünneti göz önünde bulundurmuş, bu iki salâhiyetdar menbaın mukayesesi suretiyle netice istihraç eylemişlerdir. Bu iki menbaı da tedkik ederken, göz önünde bulundurdukları nokta, tabirlere izafe edilen kıymet ile manaya verilen vechelerdir. Edilleyi muhtevi ayetlerdeki sebebleri taharri etmekte ve bu ayetlerin nüzûlünü istilzam eden esbab ile edillesinin nelerden ibaret bulunduğunu tesbit eylemekte idiler. Bu suretle (İcma') ile yeni hükümler istinbat ettikleri gibi, eski hükümleri de menbaı Sünnet veya Kitab olan asıldan asla ayrılmamak suretiyle, tadil edebilmekte

İslâm ulemasının (İcma') da takip ettikleri usulü bir misâl ile anlatmak yerinde bir hareket olur:

Kur'ânda emri ilâhî olarak, evli olmıyan kimseler arasındaki gayri meşru cinsî münâsebetin yüz değnek vurulmak suretiyle tecziye olunacağı mastur bulunmaktadır. "Zina fiili şenini irtikâb eden erkek ve kadından herbirisi yüz değnek darbesiyle cezalandırılsın."

Peygamber, Kur'ândaki bu cezaya, Sünnet olarak, nefy ve teb'id cezasını da ilâve etmiş bulunmaktadır: "Evli olmıyan ve zina fiil şeniini irtikâb eden kadın ile erkek yüz değnekle tecziye olunub aynı zamanda nefy ve teb'id edilirler." Halife Ömer zamanında, Ömer ibni Saar zina suçiyle huzuru halifeye getirildi. Kendisine yüz değnek vurularak nefy olundu Mahkûm nefy olunduğu mahalden diyarı küfre firar aynı zamanda tebdili din eyledi. Halife, icma' suretiyle zina suçu hakkındaki cezayı tadil ederek nefy cezasını kaldırdı. Bu, ilk nazarda, birtakım müminlerce, salâhiyetleri olmaksızın münhasıran beşerî idrâklerine istinad ederek, Peygamberin sarih ve vazıh surette emretmiş olduğu bir hususu nesh eder mahiyette görülebilirse de, mesele hiç de zannolunduğu gibi değildir. "İcmaı Ümmet" suretiyle bu kararı verenler, Peygamber'in, zina edenlere mahsus verilecek cezayı tayin eden emrinden daha umumî bir emrine iktifa etmiş bulunmaktadırlar. Hazreti Muhammed, kanunların zamanın icablarına göre tadil olunabileceğini, umumî bir kaide olarak emir buyurmuştur. İmdi, zaman değişmiştir. Hazreti Peygamber zamanında, İs-

lâmiyet'in hakimiyeti yalınız Arab şibih-ceziresine inhisar etmekte idi. Halbuki Ömer'in hilâfeti zamanında Kanununu Muhammedî adedi kesîr halk kitlelerine, daima müslümanlarla hali harbde bulunan Bizans'la hemhudud, geniş ülkelere tatbik olunmak mecburiyetinde idi. Müslümanlar, kolayca hristiyan ülkelerine kaçabiliyor ve bunların terki din etmeleri kolaylıkla vukua gelebiliyordu. Ve bundan başka İslâm hakimiyetinin yayılmış bulunduğu geniş ülkelerde zina suçu, eskiden kalma adetlere göre, fazla taammüm etmiş mahiyette idi. Binaenaleyh, zina suçuna tatbik olunacak cezaya aid kanunun tadili, yeni şeraitin vücudu dolayısiyle, lüzumlu bir mahiyet iktisab etmiş idi. Ve bu tadil keyfiyeti Hazreti Peygamber'in yalnız müsaadesine değil, aynı zamanda bir emri mahsusuna istinad etmekte idi. İşte bu sebeblere istinadendir ki, İcmaı Ümmet tarikiyle bu karar ittihaz olunmuştur.

İSLAM HUKUKU'NUN DÖRDÜNCÜ MENBAI KIYAS-I FUKAHA

Ashab, İslâm Hukuku'nun dördüncü menbaı olarak kıyası fukaha'yı tesis etmişlerdir.

Kıyas, bir teşri' vasıtasıdır. Binaenaleyh ahkâmı kanunuyenin menbalarından birisi demektir. Müçtehidîn kavline göre kıyas, henüz bir hükmi kanunîle kıymetlendirilmemiş olan herhangi bir hadisenîn, kanunî vasfı tayin ve tesbit olunmuş olan diğer hadiseye benzetilmesi, müşabih addolunması demektir. Böyle iki hadise arasında bir kıyası kanunî tesis olunduğu takdirde, eskiden bilinen ve hakkında hüküm tayin edilmiş bulunan hadiseye tatbik olunan hüküm, bu yeni hadise hakkında da tatbik olunur. Bilfarz, rakı, Hicaz'da gayri malûm bir nesne olduğu gibi, iki ana menbada da bunun istimalini men edici bir hüküm mevcud bulunmamakta idi. İslâm müçtehidleri bu maddenin semmî tesirleri ile şarabın ki arasında bir müşabehetin mevcudiyyetini gördüler ve kıyas tarikiyle, şarap hakkında Kur'ândaki mevcud hükümlerin rakıya da tatbik olunabileceğini kabul ettiler.

Kıyas, İslâm hukukunun esaslı menbalarından dördüncüsünü teşkil etmektedir. Teşriî bir vasıta olan kıyas; kuvvetini, Sünnet'den ahzetmektedir. Hazreti Peygamber, salâhiyeti kâmile ile Yemen'e gönderdiği Muaz

ibni Cebel'e: "Mahkemene arz edilen davaları ne suretle hükme rabt edeceksin?" diye sordu. Muaz: "Kelâmullah'ı tatbik suretiyle" diye cevap verdi."Arz olunan bu işlere dair Kelâmullah'da bir işaret bulamadığın takdirde ne yapacaksın?" sualine karşı da "Resulünün sünnetine ıktıfa edeceğim" demek suretiyle mukabelede bulundu. Hazreti Peygamber'in "Sünnetde de aradığın hükmü bulamadığın takdirde nereye müracaat edeceksin?" yolundaki sualine de "Meseleyi içtihad etmek suretiyle halledeceğim." cevabını vermesi üzerine Peygamber, İslâmiyet'i kabul etmiş olan ülkelerde dini hakikinin menafiine hâdim ehliyetli insanlar ihsan ettiği için Allah'a hamdetti.

"İçtihad" kelimesinin lüğat manası bir şeyi zorlama demektir. Tabiri hukukî olarak içtihad, hukuk ulemasının, kanunî bir müşkilin, kavaidi islâmiyeye muvafık bir surette halli için bütün imkânlariyle sarfı mesai etmesidir. İçtihad, ekseriya, ileride daha tafsilâtla görüleceği üzere kanunun nazara almış olduğu hadiselerle, henüz sahasına almamış bulunduğu hadiseler arasındaki mukayeseyi icrada yani, kıyası tesis etmede kendisini gösterir. Nitekim Muaz ibni Cebel, Yemen'de mevcud olup da henüz Hicaz'da bilinmiyen ve binaenaleyh haklarında hüküm mevcud olmıyan birçok muamelâtı, kıyas yoliyle intaç eylemiş bulunmaktadır ki, Peygamber de bu hareketi tasvib ve tahsin eylemiştir. Kıyasın, görüldüğü veçhile Peygamberin sarih surette tasvibine iktiran etmiş olması lâzımdır. İslâm hukukunun esaslı menabii, Kur'ân, Sünnet, İcma ve Kıyas olmak üzere dörttür. İlk ikisi yani Kur'ân ile Sünnet; ana menbalardan madud olup bunlara aslül'asıl denir. Bu iki menba doğrudan doğruya Allah'ın iradesine istinad etmektedir. Diğer ikisi, yani İcma ile Kıyas, ilk ikisine müstenid bulunmakta, bunların manalarını tayin ve tesbit vazifesini göstermektedirler.

Bu son iki menbaın, aslül'asıl olan ilk iki ana menba muvacehesindeki vaziyetlerinin ne olduğu bahsi ikinci cildde ayrıca izah olunacaktır. Kezalik yine ikinci cildde kanunu Muhammedî'nin vücud bulmasında idraki beşerin de ne dereceye kadar dahli bulunduğu, ayrıca gösterilecektir. Biz burada okuyucuya, İslâm mevzuatının mahiyetini izah için kısa bir hulâsa arz etmiş oluyoruz.

Belli başlı bu dört menbadan başka, bu dört menbadan neşet eden veya bu menbaların kudreti teşriiyelerine istinad eden diğer onaltı menba daha vardır, ki onlara da talî menbalar denilmektedir. Ashab ve bil-

hassa Tabiîn tarafından kabul edilmiş olan bu menbalar, İslâm hukuku nzariyatına dair yazılan bütün eserlerin mukaddime kısmını teşkil etmektedir.

İSLÂM MEVZÛATI HUKUKİYESİNİN ÜÇÜNCÜ SAFHASI "EMEVİLER"

İslâm Hukukunun hini teşekkülünde geçirmiş olduğu ilk iki merhale hazreti Peygamber'in hali hayatındaki merhale ile, vefatını müteakıb hilâfeti işgal eden ve ayni yolu takib eden dört halifenin zamanı hilâfetinde geçirmiş olduğu merhaledir. Bu dört halifeden ilk ikisi, bilhassa halife Ömer, mevzuatta el ile tutulacak terakkiler kaydetmişlerdir. Üçüncü halife Osman mevzuata Kurânın nüshalarını teksir etmek suretiyle büyük bir hizmetde bulunmuştur.

Osman, kanaatkâr ve gayur bir müslüman, faziletkâr ve dindar bir zat olup, dini İslâma lâyık öyle hizmetler ifa etmiş idi ki, kayın pederi olan hazreti Peygamber, kerimesi ve hazreti Osman'ın refikası Gülsüm'ün vefatında: "Kırk kızım olsaydı sırasiyle hepsini Osman'a tezviç ederdim." demek suretiyle kadrini îlâ eylemişlerdir. Yalnız şurasını esefle söylemek lâzımdır ki, bu kadar kıymetlere sahip olan bu zat, bir Emevî olup, Muaviye'nin amca zadesi bulunmakta idi.

Hilâfet mevkiine geçtikten sonra bu fazilet sahibi zatın etrafını, fena müşavirlerle, kabilesi efradı ihata etti. Vilâyetlerde, hatta merkezde dahi mütemadi karışıklıklar zuhura gelmiye başladı. O derecede ki, halim, selim bir din adamı olan Osman'ın kısa bir müddet idârei umurdan sonra, bir hatimei fecia ile hayatı sona erdi. Bunu müteakip İslâm hukuku tekâmülünün üçüncü safhası başladı. Bu safha, İslâm hareketi teşriiyesinin bir zaman için tevakkuf devresidir.

Peygamber'in muhasımlarından Ebû - Süfyan'ın oğlu bulunan Muaviye'nin, islâmiyeti kabulden sonra, Peygamber nezdinde mutemed bir vazifeye tayin olunarak, sadakatsizliği dolayısiyle bu vazifeden uzaklaştırıldığını yukarıda söylemiştik. Muaviye, bir müddet iş başından uzaklaştırılmış bir vaziyette kaldı. Muaviye islâmiyet dünyasının faaliyet sahnesinde, bir müddet sonra imparatorluğun birinci sınıf erkânına mah-

sus bütün salâhiyetleri haiz olarak halifeyi temsil eden Şam mümessili olarak görülmektedir.

Celâlüddini Süyûtî, 911 hicrî tarihini taşıyan Siyerü'l-Hulefa'sında, Muaviye'nin bu memuriyeti hakkında şu izahatı vermektedir:

"Ebû-Süfyan'ın büyük oğlu Yezid, Şam'ı muhasara etmiş bulunan ordu kumandanlarının hazreti Ömer zamanında Suriye'de zuhur eden Veba dolayısiyle birbirini takiben vefat etmeleri dolayısiyle mezkûr ordunun başına geçmiş idi. Aynı hastalığa musab olarak vefat eden Yezidi, Muaviye istihlâf ederek Şam'ın zabtını temin etmiş ve böylelikle Suriye vâliliğini elde etmiş oldu."

Hicrî 1012 de yazılmış bulunan Tarihü'l-Hulefa müellifi Kınalı-Zade Hasan Çelebi eserinde, Muaviye'nin bu vazifeye tayini hususunda esaslı tafsilât ita etmektedir. Muaviye'nin tesiri siyasîsinin İslâm hukuku ile sıkı bir surette alâkadar bulunması dolayısiyle, İslâm tarihinin ilk devrelerine aid çok ince tedkikler yapmış bir tarihci bulunan Kınalı'nın, bu hususa aid mefnini aynen nakletmeyi faydalı görmekteyiz:

"Halife Ebû-Bekir vefatı Peygamberîden sonra, Peygamberin son demlerine doğru Şam'a karşı açılmış bulunan seferi takviye için, Halid ibni Velid'i göndermiş idi. Şehrin zapt ve işgalinden evvel Halid, orduya Serasker olarak nasb olunmuş idi. Muhasaranın sonlarına doğru Ebû-Bekir'in vefatı vuku buldu. Halifenin vefatı haberi orduyu heyecana getirmiş ise de, Halid herhangi bir kargaşalığa meydan vermeksizin, intizamı muhafaza etmiye muvaffak oldu. Ve muhasaraya devam etti. Bununla beraber Ebû-Bekir'i istihlâf eyliyen Ömer, Halid ibni Velid'i vazifesinden azletti. Azil emirnamesini kendisine göndererek, kumandayı sahabeden Ubeyd bin Cerrâh'a tevdi eylemesini bildirdi.

Halid, şehri almadan evvel kumandayı terk etmek istemediğinden bu hususu Ubeyde bildirerek işi gizli tutmasını tenbih eyledi. Şehrin zabtını müteakip Halid, Muaz İbni Cebel ile bilmüşavere, müşarünileyhin, vakit geçirmeden kumandayı sahibine devr ü teslim yolundaki tavsiyesine uydu. Bütün ordunun huzurunda bir hutbe iradı suretiyle halifenin emrinii'lâm ederek, kumandayı yeni sahibine teslim ile müfarakat eyledi. Yeni kumandan o sıralarda vebaya musab olduğundan ordu ümerasına, Muaz'a itaat etmelerini tavsiye etti. Muaz da aynı hastalığa musab olarak kumandayı Yezid ibni Süfyan'a bıraktı ise de, aynı hastalığa musabiyyet dolayısiyle kumandanlık Yezid'in biraderi Muaviye'ye intikal ve

bu intikal keyfiyeti halifece de tasvip olunarak Haleb üzerine yürümesi kendisine emredildi. Muaviye Haleb eyaletini, bir nlaşma yoliyle, İslâm memaliki meyanına idhal etti."

İşte Ebû - Süfyan'ın ikinci oğlu Muaviye'nin ordunun ve idarenin başına gelmesi, Hasan Çelebi tarafından naklolunan vekayi ve hadisatın teselsülü dolayısiyledir.

Zamanı Saadet'i yaşamış olan ashab nezdinde, Muaviye aleyhinde mevcud bulunan şüpheler henüz zail olmamış, hazreti Muhammed'e sıdk ile bağlı bulunanlar, Uhud gününü ve Ebû - Süfyan'ın müslümanlara karşı mevcud kin ve gayzını henüz unutmamışlardı. Celâlüddini Süyûtî bu hususta dikkati calib ve tamamiyle mesele mahiyetini aydınlatıcı bir vaka zikretmektedir. Muaviye birgün, ashabdan yaya olarak yürüyen birisine tesadüf eder. Bütün Arabistanda sürati ile şöhret bulmuş olan atını ne yaptığını sorar. Sahabe, "Uhud deki mağlûbiyetinizde seni ve ecdadını takib ederken çatladı." cevabını verir. (Bu cevap da Uhud'de müslümanların mağlup olmadıklarını gösterir.) Muaviye'nin ashab üzerinde bıraktığı ademi emniyet tesiri, izale edilemiyecek derecede idi. Ashabdan birçokları Peygamberin neşri risalete başladığı zamanlarda, müşarünileyhin hasmı ve düşmanı olup vazifei risaleti baltalamak için ellerinden gelen gayreti ifada kusur etmemiş idiler. Fakat bütün bu zevat, İslâmiyeti kabul ettikten sonra, kabul etmiş bulundukları yeni dine bütün samimiyeti vicdanlariyle sarılmış ve bu andan itibaren imanları sarsılmaz bir hal iktisab ederek gerek Peygambere ve gerekse girmiş oldukları yeni şeraiti hayatiyeye karşı takındıkları harekât, erişilmesi güç bir şahika halini almıştı. Bunların içerisinde yalınız Muaviye'dir, ki kalbindeki fesad tohumunu muhafaza etmiş, ailesinin beslediği haris emelleri bir türlü yüreğinden söküp atamamıştır. Temayülat ve harekâtı, birgün hilâfet postuna oturmak hususundaki emellerini gizliyememekte idi. Hazreti Ömer'in, İslâm devletini çelikten masnu iradesiyle idare etmiş olduğu müddet zarfında Muaviye, ihtirasatının şahlanmalarına sed çekebilmiş ise de amca-zadesi hazreti Osman'ın idaresi zamanında harekâtını tamamiyle değiştirmiş, ademi itaat tezahürlerini adeta aleniyet haline getirmiştir. Tevessül ettiği hile ve hud'alar, henüz İslâm hâkimiyeti altına girmiş bulunan ve kendisinin valisi bulunduğu mahaldeki muhtelit halk kitlesi nezdinde şahsî nüfuzunu temine matuf ittihaz ettiği tedabir, etrafına topladığı kimseler ve bilhassa amca zadesi hazreti Osman'a yaptırmış bulun-

duğu lânetler - ki müşarünileyhin beklenmiyen akibetini vücude getirmiştir - Muaviye'nin maksat ve emelleri hususunda şüpheye mahal bırakmamakta idi.

Hazreti Peygamber'e sadakatı mutlaka ile merbut olup, müşarünileyhin amcazadesi bulunan, ve şecaat ve kahramanlıkta misli namesbuk olan, aynı zamanda büyük bir ilim adamı, lisan mütehassısı vasıflarını taşıyan hazreti Ali'nin hazreti Osman'ı takiben hilafet postuna ik'at olunduğu cümlenin malûmu olan bir keyfiyettir. Hazreti Ali'de mevcut olan mezeya, sahabe sıfatı ile bir şahısta ne derecede kıymetli ise, hilafet makamında bulunan bir zat için o kadar tehlikeli idi. Bütün ashap Ali'ye, Muaviye'yi, kendisine biat etmeden ve kendisinin emirülmüminin sıfatını tanımadan evvel azletmemesi tavsiyesinde bulundular. Ali bunlara karşı, bir halifenin açık olarak icrayı umur eylemesi, muvazaa yollarına sapmaması lâzımgeldiği cevabını vererek Muaviye'yi azletti. Halifenin bu azil keyfiyetine karşı Muaviye, isyan bayrağını kaldırmakla cevap verdi. Âlemi islâmiyet bu gün dahi, Muaviye'nin bu serkeşane hareketi netayicini, İslâmiyetin bünyesinde açmış bulunduğu tefrikayı teessüf ile yadetmektedir. Davayı mukaddes; tanınmış bir ilim adamı olan ve fakat maalesef hilekârane hareketlerine mağlup olmuş bulunan bir zatın, Muaviye'nin desaisi neticesi olarak, hüsrana uğramış idi. Hazreti Ali İrak'a çekilmek mecburiyetinde kaldı.

Basra ve Kûfe şehirleri, yalnız hazreti Peygamber'in akrabaları ile Hâşimî Kabilesi efradının değil, aynı zamanda Arabistandaki şirki kaldırmak gibi bir vazifei mühimmeyi ikmâl etmiş bulunan Allah'ın resulüne mutlak sadakat ile bağlı bulunan, İslâm ekâbirine de birer melce olmak sıfatını ihraz ettiler. Hicaz'dan, Irak'a müteveccihen bir muhaceret, adeta Beni İsrail'in Mısır'dan hurucuna benzer bir akın başlamış oldu. İnsan kitlelerinden müteşekkil bu seyli hurûşan, Irak'ta tevakkuf ederek, müteakiben zuhura gelecek olan mukadderatı islâmiyeye intizara başladı. Muaviye, icrayı hilâfet ettiği Şam'da Emevîler hanedanını tesis etti.

Menasıbı beşeriyenin zirvesine çıkmadan evvel Muaviye, mevzuatı İslâmiyenin esasat ve ahkâmını ciddî bir surette tatbik etmekte ne derecede lâkaydî göstermiş ise, evci balâyı hilâfete yükseldikten sonra da, bu hususdaki lâkaydîsini tebdile lüzum görmemiştir. Suriye'de kendisine refakat etmekte bulunan islâm hukukçularının, halifenin takibetmekte bulunduğu davayı, efkârı umumiye huzurunda zaferyap kılmak için müra-

caat ettikleri köhnemiş eğri büğrü eski hukuk kaidelerinden istiğna etmek lüzumunu dahi idrak eyliyemedi. İtila ve zaferini İslâm silâhlarına medyun bulunması dolayısiyle, İslâmiyetten ayrılamadı ise de; islâmiyetin hamisi bulunduğunu ilân etmekle beraber, yeni kavaidi hukukiyenin kemaline kani olmamış bir adam vaz u tavriyle adlî ıslahatı icra yolu ile müslümanlığın tahkimine mütedair hususatta azamî lâkaydî göstermiştir.

Zamanı idaresinde adlî usul, Suriye'inin fethinden evvelkine nazaran, lâşey mesabesinde terakki eseri gösterebilmiştir. Roma hukuku zamanından kalma usul mucibince Pretör, davanın esasını ihzar ediyor bu esas formülleriyle mukayyed olan hâkim, formülün muhtevî bulunduğu delillerden harice çıkmamak üzere, işi tetkik ederek pretör'ün derpiş ettiği esas dairesinde hükmünü veriyordu.

Gerçi Roma imparatorluğundaki bu formül sistemine müstenit usulü muhakeme, Diocletien'in zamanı idaresinden itibaren yerini fevkalâde usulü muhakeme denilen bir sisteme terketmeğe başlamış ve payıtahtın İstanbul'a nakli üzerine, tamamiyle metruk bir hale düşmüş idi. Ancak Muaviye, Suriye'yi fethettiği zaman orada formül sistemi, bütün kuvveti ile tatbik olunmakta idi. Bu gayrı tabiilik hususundaki fikirlerimizi ileriye bırakarak şimdilik yalnız, vâkıanın mevcudiyetine işaretle iktifa etmekteyiz. Ebû-Süfyanîlerin hakimiyeti esnasında, Muaviye'nin adlî mekanizmayı alâhalihi bırakmayı müdebbir bir hareket sayması neticesi olarak, İslâm aleminde husule gelen vaziyet hakkında sarih bir fikir verebilmek için, İslâm hukukunun rabbanî olan vasfını ve münhasıran vahye istinat etmekte bulunduğunu iyice tebarüz ettirmek lâzımdır. Kurunu atikaya ait bütün mevzuat menşelerinin azçok keramet ve mucizeye istinat etmekte bulunduğu bir hakikattır. Roma hukuku nazarı itibara alınacak olursa orada da, on iki levha kanununun efsanevî Roma kralı Numa'ya, peri kızı Ejeri tarafından emanet edilmiş olduğu kanaatının mevcudiyetine tesadüf olunur. Bunun içindir ki, Roma mevzuatını, bu ilk kanun metinnin mefhumu kutsîsine el uzatmadan zamanın ihtiyaçları seviyesine çıkarabilmek için, büyük tedbir ve ihtiyata lüzum hissedilmiştri. Hukuku İslâmiyede, ıslahata daha müsait bulunmakla beraber, akaidi İslâmiyeye muvafık bulunmadıkça ve bu akaidi ilâm eden esaslardan birisine istinad etmedikçe, ne suretle olursa olsun, hiç bir tadil ve teşmili kabul etmemektedir. Hakikî surette cevaz vermesi hususu daima ,inhisarcı bir zahiriyet esasına istinad eder. Adle muvsıl olan hak, ancak Kelâmullah'da ve

sünneti Peygamberîde mevcuttur. Allah ile Resûlü, ef'âli beşeriyeyi teşkil eden hadisattan herhangi birisini tavsif ve tayin buyurmamış oldukları takdirde bu vasfı tayin ve hukuk sahasındaki yerini tesbit, hukuk ulemasına mevdu bir vazifedir.

Şu şartla ki, bu tayin ve tesbitin İslâm akidesine tevafuk etmesi ve islâmiyetçe sahih ve makbul addedilen ve hukuk ilmince kabul edeilmiş bulunan kavaidin muhassalası bulunması lâzımdır. Bütün bu tayin ve tesbit keyfiyetinde kullanılan yegâne usul, o hadiseye meşruiyet veya ademi meşruiyet vasfını muhtelif derecatta tatbikten ibarettir. Kanuna, her hadiseye ait hukukî veya adlî hükümlerin ithaline cevaz vardır. Yeter ki, o hükümler islâmileştirilmiş bulunsun. Bu neticeye varabilmek için esas itikadı bilmek, hukuk nazariyatı sahasında malûmat sahibi olmak lâzımdır ki, bu malûmatın esasını da vahyin teşkil etmiş bulunduğunu bir kere daha tekrar etmek zaruretini duymaktayız.

Vahiy Allah'ın bir mevhibesidir. Binaenaleyh hem Allah'ı hoşnud etmek, hem de İslâm cemiyetinin refahını temin etmek için, bu mevhibeye istinad eden kaideleri tatbikten başka çare mevcut değildir.

Son asır vâzıı kanunları kendilerini tabiat üstü kuvvetlerden azadeylemiş bulunmaktadırlar. Kanunları tanzim ederken münhasıran idraki beşerin muhassalası olan delillere istinad ederler. Mesaii teşriiyelerinde, kendilerine ahlâk ve felsefeyi rehbri harkât ittihaz eylemişlerdir. Bunlar da, iyi bir kanunun vasfı olan, ferdin ve camianın hak ve menfaatlarını muhafaza hususunun münhasıran insan tarafından vücuda getirilebileceği telâkkisi mevcut bulunmaktadır. Modern bir kanun vazı, yeniden zaptedilmiş olan bir ülkede,o memleketin zaptından evvel mer'i olan kanunların temadii meriyetinde bir mahzur tasavvur edemez. Hatta daha ileri giderek, taraflarca malûm bir kanunun hâkimiyeti zamanında cereyan etmiş olan muamelâtın, bu muamelâtın icrası esnasında meçhul bulunan bir kanunun tahtı hükmüne girmesini adeletle telif edemiyerek, memleketin zaptından evvelki zamana ait muamelâtın icra olundukları kanun ahkâmına göre intac eyliyeceklerini ilândan dahi çekinmez. Fakat İslâm vâzıı kanununun bu suretle hareketine imkân mevcut değildi. Zira, adalet ve nusfete uygun bulunabilmesi için, her şeyden evvel, o kaidenin islâmileştirilmiş bulunması lâzımdır.

İslâm hâkimiyetine henüz girmiş bir memlekete gelen bir islâm hukukçusu, orada büsbütün başka bir medeniyet ve o ana kadar icrayı mesai

vir medeniyetinin doğmasına sebep olan ilmî araştırmalariyle halifelerin ve siyaset adamlarının seciyeleri hakkında kâfi tetkik sahibi bulunmaması keyfiyeti bulunduğu kanaatindeyiz.

Abbasiler Suriye'ye İran sınırından gelmiş iseler de "İran" namı altında gösterilen bu arazi Kildânistan ve Irak'dan başka bir yer değildir. Bu yerler, Ömer zamanında daha fazla inkişaf ettirilmiş, iki meşhur şehir bu arazide, Ömer zamanında tesis olunmuştur. Hicretin on yedinci senesinde Basra, Irak Seraskeri Atebe bin Gazvan tarafından tesis olunmuş, az zaman sonra da, küçük bir köy haline inkılâp etmiş bulunan eski Borsida şehrinin yerine, vali Sad ibni Vakkas tarafından Kûfe şehri bina olunmuştur. Halife Ömer'in büyük işlerinden birisi de, merkezî Arabistanda bulunan göçebe kabilelerin mühim bir kısmını, Irak'a iskân etmiş olması keyfiyetidir, ki halis Arap kanı taşıyan bu kabileler; Arap lisanının safvetini olduğu gibi muhafaza etmişlerdir.

Bütün Arap tarihleri, Basra'nın teessüsünden sonra, birçok maruf şahsiyetlerin oraya gelerek temekkün etmiş olduklarında müttefiktirler. Kûfe de, ilk zamanlarında birçok Samî ırkına mensup şahısların merkezi halini almıştı. Ancak hilâfet merkezinin Bağdad'a nakli üzerinedir, ki ehemmiyetini kaybetmiye başlamıştır. Dört sene müddetle icrayı hilâfet eden ilk Abbasi halifesi Ebül-Abbas (750-754) Kûfe'yi terk etmemiş. Fırat üzerindeki Anbar adlı mahalde vefat etmiştir. Zamanı hilâfetinde Kûfe, İslâm İmparatorluğunun merkezi olarak kalmış ve halefinin ilk zamanlarında da bu hali muhafaza etmiştir. Bilâhare Mansur, Haşimiyye'de oturmağı tercih etmiş, fakat merkezi hilâfeti ancak, Bağdat'ın teessüsünden sonra, yani milâdî 762 senesinde Bağdad'a nakleylemiştir.

Kildanistan bugün dahi arzın en mahsûldar bir sahasıdır. Bin üçyüz sene evvel de ayni bereketi taşıyan bu kısım araziye Hazreti Ömer tarafından iki mühim şehrin bina edilmesindeki hikmet de budur. Bu mümtaz zekâyı idarî, Hicaz'ın ve bilhassa Mekke ile Medine'nin gayri münbit topraklarında oturan sekeneye bir iştigâl sahası vücude getirmiştir. Halife, bu araziye göçebe aşiretleri de cezbetmek istemiş ve bu emeli de tahakkuk ederek, gerek kendi hali hayatında ve gerekse halife Osman zamanında bu sahai arazi, büyük bir Arap nüfusu kesafetine mazhar olmuştur. Emevîlerin zaferinden ve hazreti Ali'nin Kûfe'ye çekilmesinden sonra, büyük bir insan seli Hicaz'dan Irak'a akın ederek

bu kesafeti bir kat daha tezyid eylemiştir. Muaviye'yi tanımak istemiyen bütün Haşimîlerle tarafdarları, Kureyşî veya göçebe olan bütün kabileler Kildanistan'a nakletmiş bulundular. Böylelikle hazreti Ali'ye taratar olan muhariplerin adedi ehemmiyetli surette azamet peyda etti. Hazreti Peygamber'in hali hayatında yanında bulunmuş olan ashabın büyük bir ekseriyeti Ali'nin etrafında toplandılar. Ali evvel emirde, kendisine karşı tahrik edilmiş bulunan fıtneleri teshil etmekle işe başladı. Bilâhare muhtelif mecburiyetler tahtında kendisini halife ilân etmiş bulunan, Suriye'nin mutaazzım valisi Muaviye ile çarpıştı. Bu çarpışmaların son bir tanesinde Muaviye'yi Kur'ânı Kerîmi mızraklarına takmak suretiyle ordusunu tamamiyle mahvolmaktan kurtulmağa icbar etti. Muaviye'nin çok âlim fakat dessas bir müçtehidden istihsâl etmiş olduğu meşhur hükme (1) rağmen hazreti Ali islâmiyete sadıkane surette hizmetine devam eyledi.

İsyan bayrağını çekmiş olan muhtelif hizipleri itaati altına aldı ise de Hazreti Ali milâdi 661 senesinde Kûfe'de şehid edildi. Beş sene müddetle icrayı hilâfet eylemişti. Bununla beraber Kûfe'nin ehemmiyeti, hicretin yedinci asrına kadar devam etmiştir.

O tarihte ordular ne daimî ne de ücretli idi. Ordu, devleti teşkil eden fertlerin gönüllü olarak bir araya toplanmalarından teşekkül ederdi. Binaenaleyh ordunun azameti, devletin büyüklüğüne ve nüfusunun çokluğuna bağlı bulunmakta idi. Ali'nin ordusu mühim bir kuvvet teşkil etmekte idi. Eğer öyle olmasa idi, muhasımı bulunan Muaviye, -ki çok yüksek bir askerdi- Irak'a yürür ve damadı Peygamberî'yi postu hilâfetten indirebilirdi. Kezalik yine o tarihte Arab orduları, ecnası muhtelifeden mürekkep olmayıp tamamiyle Arablardan teşekkül etmekte idi. Gerek Muaviye'nin ve gerekse Hazreti Ali'nin ordularında Ârî ve Turanî ırklara mensup efradın bulunduğuna dair hiçbir tarihte işaret

(1) Siffeyn muharebesinde Ali'nin ordusu kazanmasına rağmen. talep edilen mütareke kabul edilmişti. Hazreti Ali tarafından murahhas olarak Ebû-Musel-Eş'arî, Muaviye tarafından ise Amr ibnül-Âs tayin olundu. İki murahhas beyhude İslâm kanını dökmemek için gerek Ali'nin ve gerekse Muaviye'nin hilâfetten indirilmesini ve yerlerine münâsip bir emîr intihabını kararlaştırdılar. Musa, minbere çıkarak "Ali'yi hilâfetten nez ediyorum" dedi. Amr ibnül-Âs ondan sonra hutbeye çıkarak verdiği sözün ve kararın hilâfına, hiyleye müracaatle "Ali, hilâfetten indirilmiştir, Muaviye'yi halife ilân ediyorum." diye tamamiyle aksi beyanda bulundu. İşte meşhur hüküm denilen hüküm budur. "Mütercim"

mevcud değildir. Orduların ecnası muhtelifeden teşekkülü, daha sonraki tarihlere aittir.

Emevilerin seksen dokuz sene devam eden idarelerinde, tamamiyle idarî bazı müesseselerle saray hizmetleri müstesna olmak üzere İranîler; Araplara ne edebiyatlarından, ne eserlerinden hiçbir şey vermemişlerdir. Bilâkis, Samî elifbasını İslâmiyet ve Kur'ân'la beraber almışlardır, ki bu elifba bugün dahi İranda istimâl edilegelmektedir. Yine bu suretledir ki İran lisanına birçok arapça kelimeler sokulmuş ve hemen hemen bütün tabiratı ilmiye arapça olarak kabul olunmuştur. İran, Dini İslâm ile birlikte İslâm Hukuku ve kabul ettiği İslâm Dinine uygun içtimaî teşkilâtı da kabul etmiştir. İranîler, islâmiyeti kabûlden sonra tek bir inanışa, münhasıran dinî bir akideye bağlanmışlardır. Bütün diğer felsefî, içtimaî, adlî akideleri bu dinî inanış tarafından masedilmiş dinî akideleriyle tev'em olmuştur. İslâmiyetde sulh, harp, idare, maliye, ilim ve sanat, cümlesi de tamamiyle dinî mahiyettedir. Bütün bu saydıklarımız ancak ve ancak Allah'ın emrine istinat eder. Arabistanı İranîleştiremiyen İranîlerin kendileri islâmîleşmek mecburiyetinde kalmışlardır. Emevilere Arî ırkı mensupları tarafından son verilmiş olması, birşey ifade etmez. El-Himar tesmiye olunan ikinci Mervan, Horasan'a hicret ederek son zamanlarda bu memlekette meşru halife olarak tanınan Hazreti Ali'nin torunu İbrahimi öldürtmek suretiyle hanedanının nihayet bulması keyfiyetini tesri etmiş oldu. Mervan zamanında nüfusı islâmiyet çok fazlalaşmış bulunduğundan, Peygamberi Zişân ahlâfından bir kimsenin gadre uğratılarak Emeviler tarafından öldürülmesi nazarı lâkaydî ile görülemezdi. Bütün âlemi islâmiyet ayaklandı. Şehid edilen İbrahimin kardeşi Ebül-Abbas hadiselerin icbarı ile hilâfet postuna ıs'ad olundu. Bu vakaya Ebû-Müslim'in yardım etmiş bulunduğu keyfiyeti bir hakikattir. Ancak, Ebû-Müslimin Horasan'da doğmuş olmasına rağmen İranî olduğu bir hakikat değildir. Ebül-Abbas'ın halefi bulunan Mansur, Ebû-Müslim'i öldürttü. Abbas ile Mansûr'un Bermekî ailesinden Halid isminde bir veziri bulunduğu ciheti müsbet bir hakikat olduğu gibi Harunür Reşîd'in de aynı aileden Yahya adında bir veziri vardı. Gerek Ebû Müslim'in gerekse Yahya ve Halid'in ecdadı müslüman idiler. İmdi bu asrın islâmi bir asır olduğunu kabul etmek; Kur'ân'ın içtimaî ve siyasî evamirine tabi İslâm medeniyetini kabul etmek demektir.

İlk Abbasi halifelerinin yardımcıları olan ve fakat Samî ırkına mensup bulunmıyan vüzera da dini muhammedî'nin gayretli birer hâdimi olmuşlardır. Bir kere daha söylemiş olduğumuz ve daima da söylemekten çekinmiyeceğimiz üzere, bütün müessesatı islâmiyenin esasını Vahy teşkil etmektedir. Tahtı hâkimiyete alınan bütün akvamın, islâmiyeti kabul ettiği ve bünyei içtimaiyelerinde bir tahavvül vukua gelerek islâmîleştiklerini tarih tamamiyle kabul etmektedir. Bir ırkın islâmiyeti ademi kabuldeki taannüdü pek nadiren vukua gelmiştir. Umumî olan bu kaidei içtimaiyeye karşı taannüd gösteren ırklar arasında, en fazla Turanîlere tesadüf olunur. Ancak, umumiyet itibariyle dini Muhammedînin kavaidi yanlış tatbik edilmiş, tatbikatı diniye ihmâl olunmuş, mukaddesatı diniyeye hürmetsizlik gösterilmiş olabilmekle beraber; hiçbir zamanda hazreti Peygamber tarafından mevzu esasatı diniyenin hilâfı, tek bir İslâm cemiyeti tarafından dahi ne kabul ne de takip olunmuştur. Irkların bu hususta hiçbir tesiri olmamıştır.

Abbasiler beşyüz sekiz sene icrayı hilâfet eylemişlerdir. Gerçi sonlarına doğru bu hanedan, zamanın kemirici tesirine maruz kalmış, son halifeler tamamiyle Atabeklerin, saray nazırlarının nüfuzu altına girmişlerdir. Ancak, şurasını gözönünde bulundurmak lâzımdır ki Harunür-Reşîd ile Müsta'samı beş asır ayırmakta ve saray nazırı olan Türkler de müslüman bulunmakta idiler. Kezâlik Gaznevî, Selçûkî, Babürî ve nihayet Osmanlı hükümdarlarının da eski dünyanın üç kıtasına islâmiyeti isâl ettiklerini de unutmamak lâzımdır. Bunların kurmuş oldukları medeniyetin de esasını Kur'ân ve Sünnet teşkil etmektedir. Fethetmiş bulundukları ülkelere kabul ettirdikleri hukuk, hazreti Muhammedin ve sahabelerinin tatbik etmiş oldukları ve fakat bilâhare ilk Abbasi halifeleri zamanında Arap müçtehitleri tarafından tevsi olunan hukuktur.

Görülüyor ki, Abbasîler, muzaffer olmaları keyfiyetini, islâm efkârı umumiyesinin umumî bir şahlanış tarzında Emevilere karşı kıyam eylemesine ve bilhassa islâm dininin hakiki bir şekilde yerleşmesi şeklindeki arzuyı umumiye medyundurlar. Bunun içindir ki hazreti Alinin şehid edilmesinden tam seksen dokuz sene sonra, Muaviye'nin zaferi neticesi Kildanistan'a çekilmiş bulunan Arap halkının makûs bir istikamet takip ederek Suriye'yi işgal etmiş bulunmasını, nazarı hayretle karşılamamak lâzımgelir. Bu makûs istikametteki akın, tarihî düstur-

ların kaçınılmaz bir neticesi, tabiri diğerle, hadiselerin tevlid etmiş olduğu bir zarurettir. Emevilerin saltanatına son veren de işte bu cereyandır. Yine bu cereyandır ki, bütün Asyaya yayılmış ve bütün iktidarına rağmen, Muaviye'nin islâmiyeti bir siyasî mülâhaza ile, inanmaksızın kabul etmiş olduğu fikrini âlemi İslâma ilân etmiştir. Yezidin zalimane ve gayri insanî olan hareketi, bu hanedana öyle bir itibarsızlık sıfatı aşılamıştır ki, zamanla bu his ancak tezayüd etmiş, körüklenmiştir. Son Emevi halifelerinin hataları, dolmuş olan bardağı taşırmış. İbrahimin şehid edilmesi âlemi İslâmı tufanı hiddete gark eylemiştir. Siyah bayraklarında ahlâfı Peygamberî'ye reva görülen zulme karşı matem alâmetini taşıyan Abbasiler, ancak bu kabarmış taşan Arap selini, mansabına yani ilk neş'et ettiği mahâlle sevk etmişlerdir. Kendiliğinden kabarmış taşan bir selin istilâsı için hiçbir zamanda Arapların, İranın muavenetine ihtiyaçları mevcut olamazdı. Tarih ve mantık bu hususta müttefikan aynı fikri beslemektedirler.

Suriyede, Abbasilerle beraber hareket etmiş olan Horasanlıların adedi hususunda burada münakaşa yürütecek değiliz. Buna lüzum da görmüyoruz. Abasilerin ilk zamanlarında Suriye'de vukua gelen içtimaî islahatı reddetmek suretiyle, Samî ırkının bu dahiyane harektini itibardan düşürmek için, tarihî bir hakikat bulunduğu da meşkûk olan bu hadiseden delil istihraç eylemeği doğru bir hareket olarak görmemekteyiz. Esasen böyle bir hal, para ile tutulmuş gayri muntazam bir kitleden başka birşey olmıyan İran askerlerine; Harunür-Reşîd zamanındaki medeniyetin inkişafını temin eden Ebül-Abbas'ın zaferlerine hâdim olmuş olmalarına rağmen; atfolunamaz. Bu medenî inkişafın temininî sağlıyanlar, arî ırkına mensup kimseler bulunsaydı, hadiselerin büsbütün başka bir tarzı cereyan alacağından hiç şüphe olunmamalıdır. Nitekim Memun'un zamanı hilâfeti, iddiamızın gayri kabili münakaşa bir hakikat bulunduğunu tamamiyle isbata kâfidir. Milâdî 754 senesinden 813 senesine kadar Memun, Mehdi, Hadi ve Harun'un zamanlarına tesadüf eden bu altmış sene zarfında; hukukun, felsefenin, medeniyeti islâmiyenin ve bütün bunları sahayî şümulüne alan hareketi diniyenin kat'î vasıfları, bir bütün halinde teferruatiyle Samî ırkına mensup dini bütün müslümanlar tarafından tesbit olunmuştur.

Bazı Bermekîlerin, bilhassa Yahya'nın; nezdinde yekdiğerine muarız mekteblere mensup ulemayı cem etmiş olduğundan bahsolunmaktadır.

Hoş bir zaman geçirmek için vaki ve ekseriya edebî mebahise ait olan bu toplantıların mevzuu bahs hareketi teşriiye üzerinde en ufak bir tesiri dahi bulunduğu iddia edilemez. Mansur zamanından bugüne kadar hakiki İslâm içtihadatının miyarı addolunan İmamı Muhammedin altı ciltlik eseri, bu iddiamızın bariz bir misali, maddî bir eseridir. Teşrîî bir âbide olan bu eser, münhasıran Samî ırkının mahsulü mesaisidir. Bütün bunlar muvacehesinde aksi bir iddiada ne suretle bulunulabilir? Bu tetkikatımızı muakis reyde bulunanların sahai efkârına kadar da teşmil edebiliriz. Müslim, Yahya ve Halid'in İranî olduklarını ve İran Medeniyetini bu yeni sahai medeniyete ithal etmek istedikleri kabul olunsa dahi, bu arzularının fiilî sahaya inkılâb etmediği, bir netice vermediği görülür. Hilâfetin bu salâhiyetli uzuvları, Mansur zamanında Suriye'de ve Harun zamanında ise bütün imparatorluk hudutları dahilinde icra olunan ıslahat ve tebeddülâta tamamiyle bigâne kalmışlardır. Bu vezirlerin üçünün de, İslâm medeniyetinin menşei olan ve içtimaî tanzîmatın yegâne saiki bulunan teşriî ıslahatta en küçük bir hisseleri bile mevcut bulunmamaktadır. Esasen, Ebû-Müslim vaki hizmetlerine mükâfat olarak kendisine Horasan eyaleti tevcih olunarak, Samî ırkının vatanı aslisinden uzaklaştırılmış ve Mansur tarafından şüpheli görülerek katlettirilmiştir. Ölümü, vaki ıslahat ve tanzimattan evveldir. Halid ile Yahya ise, bu devrin bütün hükümet şekillerinde olduğu gibi, hilâfetin diğer salâhiyetli eşhası misillû bu tanzimat ve ıslahatın haricinde bırakılmış ve nizamı içtimaiyi tebdil ve tarsin eden bu mesaii teşriîyeye karıştırılmamışlardır. Harunür-Reşîd'in bütün tarihlerce kabul olunan akaidi islâmiyeye taassub derecesinde bağlılığı, Suriyeli ve İranî müceddidlerin telâkkilerine karşı mevcut husumeti ve bilhassa Suriyeli ve İranlılara karşı almış bulunduğu tavır ve ciddiyet; imparatorluk için kabul etmiş bulunduğu adlî karar ve kanunlardaki metinlerin sarahati katiyesi, Yahya ile Halid'in vaki mesaii teşriîyeye iştirak ettirilmediklerini vazıh bir surette göstermektedir. Bundan başka Yahya'nın, bu devrin hareketi teşriîyesine müessir bulunduğu yolundaki noktai nazar da yanlıştır. Yahya, ilim adamlarını, bilhassa şair ve mutasavvıfları sever, onları nezdinde toplardı. Bunun bu hareketini Memun'dan evvelki halifeler müsamahalı bir nazarla görmüşlerdi. Esasen halifeler, büyük siyasî bir sebep mevcut olmaksızın, yukarıda da söylediğimiz gibi, hoş bir vakit geçirmekten ileri bir gayeyi takip etmiyen bu gibi toplantılarda ses çıkarmazlardı. Ancak bu toplantıların İslâmiye-

tin öz kaidelerinin hilâfına bir gayeyi takip etmemiş bulunması lâzımdı . Bu zamanda yapılan tanzimat ve ıslahatın cümlesi de Arîlerin ilmine medyun bulunmayan, İslâmiyetin malûm menabiinden istihraç olunmuş tek bir kanuna tabidir. Daha ilerlerde, İmamı Azam'dan bahsederken verilecek olan izahat bu mütalâamızı daha sarih bir surette anlamağa hâdim olacaktır.

Harunür-Reşîd, İmamı Azam'ın en yakın ve en sadık talebesi, İmam Muhammedi, daimî olarak yanından ayırmamıştır. İmam Muhammed tek başına bu büyük hükümdarın müşaviri adlisi olarak bulunmuş ve Müşarünileyhi bütün muharebelerinde, bütün seyahatlarında takip etmiştir. Harunür-Reşîd'in zabt ettiği bütün memalik kavaninini islâmîleştirerek metin haline getirmiştir. Bu söylediklerimizin en zahir delili, yukarıda da söylemiş olduğumuz veçhile, Memun zamanında vücude gelmiştir. Yüksek bir ilim adamı olan bu hükümdar, eski Yunanistanın ilim adamlarının, beşeriyetin büyük dehalarının âsârını tercüme ettirmekle, Fransada da tanınmış bulunmaktadır. Memun, Harunür-Reşîd'e taban tabana zıd bir hattı hareket takip etmiştir ki, netayici hissolunmakta gecikmemiştir. Kayıtsız ve şartsız olarak mutezilenin fikirlerini kabul etmekle kalmamış, bu fikirleri bütün din ulemasına da cebir, şiddet ve gayri beşerî vasıtalarla kabul ettirmek istemiştir.

M. Gustav Dugat'nın kıymetdar eserinde bildirdiği gibi, Memun garip ve fakat İslâm terakkiyatının bir mümessili sıfatiyle fikirlerini cebren kabul ettirmesi dolayısiyle hüzün verici sahneler vücude getirmiştir. Din ulemasına Kur'ânın hâdis olduğunu itiraf ettirmek için en zalimane şekilleriyle envai işkence ve cebirler ika etmiştir. Hukuk İlmine bihakkın vâkıf bulunan yine bu aynı hükümdar; kendisinin de kabul etmiş olmasına rağmen, İran ve Suriye mutezile ulemasının anladıkları mânaya göre hiçbir ıslahatı hukukiyeye müsaade etmemiş; İmamı Azam'ın mesleğine merbut kalmış ve bütün hayatı boyunca bir Hanefî müçtehidi olarak tanınmıştır. Bu hususta fazla malûmat sahibi olmak istiyen okuyucularımızın Gustave Dugat'nın "Histoire des Philosophes et Théologiens Musulmans" adlı eserinin "El-Mamoun" ünvanlı bahsine müracaat etmeleri lâzım gelir.

Işte hâdiselerin tarzı cereyanı budur. Bundan başka, şurasını da göz önünde bulundurmak lâzımdır ki kavaninin ıslahı neticesi olan nizamı içtimaiye aid tanzimat, Mansur'un zamanı saltanatında başlamış Harunür-

Reşîd'in zamanı idaresinde sona ermiştir. Arapların, Yunanlıların Pericles asrına müşabih bulunan asırları, halife Harunür-Reşîd zamanına tesadüf eden asırdır. Adil, aynı zamanda kudreti hükümdarîsini tehdid edenlere karşı zalim olan bu büyük halife, zamanında Charlemagne ile de dostluk bağları tesis etmiş ve Abbasîler devrei saltanatının en büyük hükümdarı olmak vasfını bihakkın kazanmıştır. Muzaffer bir fâtih, birinci derecede bir idare adamı olan müşarünileyhin en büyük sevgisi; tahsil ve terbiyeye gösterdiği itinada tecelli etmiştir. Zamanının en büyük ilim adamlarını yanına davet etmiş, edebiyatın, sanatın ve ilmin azamî suretle inkişafına hâdim olmuştur. Nafia işlerine dair icraatı, bugüne kadar zamanın tahribatına göğüs germiş, varlıklarını muhafaza eylemişlerdir.

Bu muazzam "Harunür-Reşîd" asrı munhasıran Samî ırkının eseri mahsulüdür.

İslâm tanzimatı teşriiyesi, nev'i şahsına münhasır yegâne bir usul ile ne hükümet başındakiler, ne de halk tarafından icra olunmuş değildir. Bu tanzimat, en başlıcaları Ebû-Hanife, Ebû-Yusuf, İmam Muhammed ve İmam Züfer olmak üzere, İslâm uleması tarafından Bağdat camilerinde ele alınmış ve orada ikmâl edilmiştir. Bu üstadların, ehemmiyetleri münakaşa edilemiyecek kadar büyük olan bütün eserleri Bağdat'da, bu asrın bütün ilim adamlarının gözleri önünde yazılmıştır. Bu tanzimat bahsini burada, öğrenebilmiş olduğumuz kadar, geniş bir surette izaha çalışacağız. Bu işe girişmeden evvel defaatla tekrar etmiş olduğumuz iki noktayı tekrar hatırlatmak isteriz. Emevîlerin sukutundan sonra Bağdatda husûl bulan medeniyet hakkında doğru bir fikir edinmek isteyen okuyucunun, bu iki noktayı hiçbir zaman nazardan uzak tutmaması lâzımdır.

İslâm dünyası içerisinde "Dinî" olmayan birşey yoktur. Lisan, bir mevhibei hüdadır ve lisanı teşkil eden bütün eczayı asliye kula, hâlik tarafından ihsan olunmuş bir bahşâyış kıymetini haizdir. Kezalik mevzuatı hukukiye de bir mevhibei hüdadır; Vahy'in ânen husûl bulan bir neticesidir. Binaenaleyh İslâmiyette tahsil ve terbiye, idare, adalet, maliye, vergilerin tevzii, beynelmilel münâsebat, sulh, harp, ticaret, sanayi, sanat, zekât, umumî asayiş, umuru nafia gibi bütün hususlar; dinin içine girmiş bulunmakta, bütün bunlar dinî bir mahiyet arzetmektedirler. Bunlardan herbirisinin muhafazai mevcudiyet edebilmesi veya terakkî âsârı gösterebilmesi dine, dinin evamirine bağlıdır. Kanunı İslâm, tatbikatta hiçbir zaman inhisarcı değildir. Bütün hakayıkı kabul etmekle beraber, bu ha-

kayıkı derhal islâmîleştirir. Bütün tesadüf ettiği yeni hâdiseleri temessül edebilmek kabiliyeti İslâm dininin en bariz bir vasfıdır. Bu hakikat, uzun müddet bu vasıftan istifade edebileceklerce dahi meçhul kalmış ve hatta Avrupa uleması tarafından bugün dahi anlaşılamamıştır. Bunlara göre İslâmiyet, herhangi bir medeniyetin iyi olan aksamını, İslâmileştirmeğe lüzum görmeden olduğu gibi almış ve bunları Samî ırkına mahsus faaliyeti zihniyenin ve bunun neticesi olan bu ırkın fevkalâde temsil kabiliyetinin potasında eritmiye lüzum görmemiştir. Halbuki İslâmîleştirme ve temessül etme kabiliyetleri Samî dehasının öyle vasıflarıdır ki, vazifesi, hadisatın esbabını, vakayiin illetini bildirmek olan tarih felsefesinin bu hususu, hakiki surette gözönünde bulundurması lâzımdır.

İştigal etmekte bulunduğumuz devrei tarihiyenin bütün müessesatını, hatta iranîlerden alınanların dahi İslâm devleti tarafından kabul olunmak için nasıl bir temsile, ve mahiyetlerinin münferid ve şeriksiz olan İslâm kanununa tevfik edilmek üzere ne gibi ıslahata tabi tutulduklarını izah etmeğe, bu sahifelerde imkân göremiyoruz. Ancak kitabımızın mevzuuna dahil bulunanları, mevzuatı teşriiye itibariyle sırası geldikçe izaha çalışacağız.

İlmi hukukun, dolayısiyle mevzuatı kanuniyenin bütün bir harsın dikkate şayan en bariz bir tezahürü bulunduğu; vermekte bulunduğumuz şu tarihî izahat ile, İslâm hukuk ve içtihadatının tamamiyle dinî menbalardan istihraç olunarak İslâmileştirilmiş olduğu hususları kabul edildiği ve bütün bu mesaii teşriiyenin uzun müddet, İslâm müçtehidleriyle Arî ve İranî ilim adamları arasında muannid bir mücadeleyi tevlid eylediği göz önünde tutulduğu takdirde; müdafaa etmek istediğimiz fikirlerin hadiselere mutabakatı hususunda bize hak verilecektir ki, o fikir de İslâm akidei teşriîyesinin tamamiyle kendine mahsus ve nev'i şahsına münhasır oluşu ve Harunür-Reşîd zamanındaki medeniyetin Samî ırkının muhassalai dehası vasfını haiz olarak bu ırkın bütün evsafını gösterir mahiyette bulunuşundan ibarettir.

Her vesile ile söylediğimiz gibi, herhangi ehemmiyet arz eden bir meselenin ilim adamlarınca, ırkların fikrî kıymetleri bakımından yakından tetkik olunması lâzımdır. Biz burada her zaman kontrol edilmesi kabil olan, sıhhate müstenid tarihî bir hülâsa arzetmekteyiz. Söylemek istediğimiz en esaslı nokta, müslüman hukukunun vücud bulması hususunda, müslüman Arap müçtehidlerince takip olunan usulün bizatihi İslâmîleşti-

rilmiş olup olmadığının bilinmesi noktasıdır. Bu müçtehidlerin İslâm hukukunu istihrac ettikleri menabiin ikisinin, Kur'ân'la Sünnetin açık, vâzıh birer menba oldukları hususu; şüpheden azade bir keyfiyettir. Ancak islâmîleştirilme hususunda takip olunan "Usûl" de Kur'ânla Sünnet gibi açık ve vâzıh mıdır? Bu hususu, böyle bir suale cevap vermek salâhiyeti olanlara bırakıyoruz. Yalnız burada peşinen şu ciheti tebarüz ettirmek isteriz ki, o da her şeyde olduğu gibi, "Usûl" ün de tatbikinden evvel hiç olmazsa islâmîleştirilmiş bulunduğu, yani İslâmiyetçe meşru addedildiği keyfiyetidir. Nitekim, böyle olmamış olsa idi, bu usûlün tatbikine mesağ verilmemiş bulunacak ve hareketi teşriîyenin başına geçmek için büyük cehidler gösteren Arî ulemâsı tarafından itiraz ve serzenişlerle karşılanmış olacaktı. Aynı zamanda Samî ırkı müçtehidlerinin bu çetin hasımları. bu muazzam el ile tutulur hatadan istifade edecek ve dinî veya gayri dinî, fakat her halde İslâmîleştirilmiş olmıyan ve teşriî mesaiye esas ittihaz edilen usûlün dine mugayir bulunduğunu beyan etmek suretiyle, dinin tehlikede olduğunu ilândan çekinmiyeceklerdi.

İSLÂM MEVZUATI HUKUKİYESİNİN DÖRDÜNCÜ SAFHASI

"ABBASİLER"

İkinci Abbasi halifesi olan Ebû-Cafer el-Mansur yeni hükümet merkezi olan Bağdat'da yerleştikten sonra esasatı içtimaiyenin Hazreti Peygamber tarafından gösterilen ve Hulefayı Raşidin tarafından takip olunan örneğe göre, tesis ve tanzimi hususunda vaki vadi tutmak zaruretini duydu. Nüfuzunun idamesini temin için, ahvâl ve şerait, herşeyden evvel adliyeye müteallik işlerin elden geçirilerek İslâmî manada bir ıslahatın icrasını talep etmekte idi. Bu, öyle bir talep idi ki hanedanın kuvvetlenmesi dahi, bunun icrasına bağlı idi. Müminlerin büyük bir ekseriyetinin, Peygamberin doğrudan doğruya sülâlesinden gelen hanedanın hilâfet postunda yerleşmesini dört gözle beklemekte bulunduklarını da unutmamak lâzımdır. Doğrudan doğruya Hazreti Peygambere ittisal eden bu sülâle; kerimei Peygamberî ve Hulefayı Raşidin'in dördüncüsü bulunan Hazreti Ali'nin evlâdları idi. Binaenaleyh Abbasilerin müminlerin ümidlerini boşa çıkarmamak İslâm kitlesinin buğz ve adavetini celb etmemek

için vaadlerinin ifasında gayet hassas davranmaları iktıza etmekte idi. Bunun içindir ki, halife gerek kendi şahsî emniyetini ve gerekse hanedanının istikbalini temin edecek olan bir ıslahatın esbab ve vesaitini istikmal zaruretinde bulunuyordu. Mansur bu işlerin icrası için ilk ihzarî tedbir olarak paytahtın değiştirilmesini düşündü. Bir asra karib bir zaman, adalet Şamda Muaviyenin devamına müsaade etmiş bulunduğu bir usul tahtında tevzi edilmiş idi. Mansur, Muaviyenin icraatına sahne olmamış bir arazi üzerinde, tanzimatı adliyenin icrası hususunun daha muvafık olacağını düşündü. Kendi tesis gerdesi olan yeni paytahtda teessüs ettikten sonra, vaziyetin hakikaten müşkül olduğunu görmekte gecikmedi. İslâm mevzuatı mevcud vaziyetiyle, Suriye gibi bir cemiyetin ihtiyacatını karşılayacak vaziyetde değildi. Mevcut hukuku İslâmiye hali hazır ihtiyacatı karşılıyamadığından tevsi edilerek "Teşri" yoluyla yeni ihtiyaçlara cevap verilmesi, yeni mevzuatın islâm hukukuna ithali bir zaruret halinde idi.

İslâmiyetin ilk devirlerinde olduğu gibi basit ve muhtasar hükümler; basit ve muhtasar, ayni zamanda mütehammil ve faziletkâr bir cemiyetin ihtiyacatına cevap verebilirdi. Kanunların, muhitin ve zamanın seviyesine çıkarılması hususu, esasen evamiri peygamberiyedendi. İslâm müçtehitleri cemiyetin ve devletin menafii dolayısiyle böyle bir mesaiye teşebbüs etmenin ahkâmı diniye ile gayri kabili telif bulunmadığını müdrik olmakla beraber, teşebbüs edecekleri bu işin müsmir bir netice verebilmesinin büyük bir vukufa ve muazzam bir zekâya vabeste bulunduğunu da hissetmez değildiler.

Suriye, Bizanslıların idaresi altında yüksek bir medeniyet seviyesine erişmiş bulunmaktadır. Justinien Beyrut'da Dorothée gibi meşahirin ifayı tedrisat eylemeleri dolayısiyle kesbi şöhret eylemiş olan bir hukuk mektebi küşad eylemiş idi. Bahsimize mevzu ittihaz eylediğimiz devrei tarihiyede hıristiyanlık aleminde hüküm süren felsefî efkâr, Eflâtun felsefesiyle bazı efkâr-ı sofiyyenin muhteliti "Neoplatonicien" olan bir felsefeye istinad etmekte idi İran taraflarından gelmiş bulunan müslümanların akaid felsefesi ise, geldikleri mahalde İskenderi Kebîr'in oraları havzai istilâsına aldığı tarihtenberi taammüm etmiş bulunan, Aristo'nun tabiat üstü felsefesi idi, ki İslâmî hukuk tanzimatına bu felsefeyi esas ittihaz etmek istiyorlardı.

Bu asır efkârını azamî bir surette alâkalandıran ve ilim adamlarını ikiye ayıran akîde kaza ve kader ile "Prédestination" iradei cüziye (Libr arbitre) meseleleri idi. Bundan sonra Kur'ânın ebedî olup olmaması meselesi geliyordu. En çok münakaşayı mucip olan mesele ise (vacib) (Devoir imperieux) meselesi idi ki, şu suretle telhis olunabilir: Allah, hilkatte mevcut bulunan kudret ve kuvvetin istilzam ettiği bilumum hususatın kendiliğinden vücud bulmasına müsaade buyurmuş mudur? Zübdei âlem olan insan, iktidar ve ehliyetini, niyyat "Determination" ve ef'ali ile "action" zahire ihrac eder. İnsanın bu niyyat ve ef'ali İradei ilâhiyeden müstakil olarak mı vücude gelir? Tabiati insaniyeye mülâsık olan iktidar ve ehliyetin birer neticesi midir?

Ashabdan hali hayatta kimse kalmamıştı. Yalnız tâbiin henüz yaşamakta ve bunların en yaşlısı da Hasan el-Basrî bulunmakta idi. Hasan el-Basrî Basra'da mesaisine devam etmekte bulunan muhafazakârların başında bulunmakta idi, ki bu hal Hazreti Alinin vefatından ve Irak'ın Emevî saltanatına ilhakından sonra da, buralarda akaidi İslâmiyenin bütün kuvvetiyle hükümran olduğunun bir delili addolunabilir.

Hasan el-Basri'ye göre kâinat vakayiin cereyan ettiği yer "Mahalli vukuat" dır. Burada herşey mevcudatta mevcud bulunan kuvvet ve kudretten tamamiyle müstakil olarak, doğrudan doğruya iradei ilâhiye ile vücud bulur. Talebesi bulunan ve mümtaz bir zekâya sahip büyük bir ilim adamı olan Ali Cübbayî, mürşidinin efkârını ekseriya tenkid ve münakaşa etmiş ise de Hasan el-Basrî talebesinin bu hususiaki serbestii efkârını hiçbir suretle nazarı müsamaha ile karşılamamıştır. Ancak Cübbayî'nin hatibane bir şekilde neşrettiği fikirlerinin, dinliyenler üzerinde tesirden hali kalmadığını da görmekte gecikmemiş ve nihayet tahammül gösteremiyerek talebesinin serdetiği efkârın, dine halel iras ettiğini ilân etmek zaruretinde kalmıştır. Cübbayî bunun üzerine hocasından ayrılarak itizale çekilmiş ve Mutezileyi tesis etmiştir ki başlıca esasatı, Emeviler zamanında vücuda getirilmiş bulunmaktadır. İmamı Azam bilâhare mutezile ile mücadele etmek zaruretinde kalmıştır. Cübbayî'yi itizalde Hasan el-Eş'arî takip ederek, birçok seneler bu mesleği devam ettirmiş ise de, bilâhare Cübbayî'nin mugalâtaya kaçan efkârını, fikri hukukîsiyle telif edemeyerek mumaileyhten ayrılmış ve muhafazakârlara iltihak ederek bunların seramedanından olmak şerefini ihraz etmiştir.

"IMÂMI AZAM"

Aynı tarihte Basra'daki kadar meşhur, muhafazakâr bir zümre Bağdat'da ibrazı mesai eyliyordu. Ashabdan yukarıda bilmünasebe bahsi geçen dört Abdullahlardan birisinin talebesi olan, ve tâbiin'in başlıcalarından bulunan Hammad, felsefe ve hukuk tedrisiyle meşgul bulunmakta idi. İslâm içtihadatının müessisi ve islâmiyetin en büyük âlimi payesini ihraz edecek olan zat da, muhafazakârların en ileri gelenlerinden birisi olan Hammad'ın derslerini takip edenler meyanında idi. Haiz olduğu deha, bilgi, fazilet ve seciye, Hammad'ın talebesi olan bu zatı, zamanının en yüksek bir şahikası yapacaktır. Okuyucumuzun dikkatini celbeden bu genç talebe Sabitin oğlu, Hanife'nin babası Numandır ki bilâhare bir üstad olarak "İmamı Azam" diye yad olunacaktır. Numan uzun müddet, herhangi bir hizbe girmekten içtinap etti. Bununla beraber münakaşalara iştirak ederdi. Bu münakaşalara iştirakidir ki zekâyı fevkalâdesinin ammece tanınmasına yardım etmiştir. Mansur, Emeviler zamanında bir asır boyunca Roma hukukunun cereyan ettiği mevkiden uzak bulunmasına, hem icra ettiği vad ve hem de ahval ve şeraitin icbarı dolayısiyle vicdanı islâmiyeti tatmine mecbur olmasına rağmen, tanzimatı hukukiyenin hükümetçe icrası için lâzımgelen tedabiri ittihaz hususunda bir karar veremiyor ve bütün hayatı boyunca, müteenni ve müdebbir olarak kalmış olan halife; Roma'nın mabudi adaletini yıkmağa bir türlü cesaret edemiyordu. Yerine inşa edeceği, saltanatını temadî ettirecek bir cemiyetin muhafızı olacak bulunan, islâm abidei adaletini kurarken hataya düşmekten korkuyor ve esasen tanzimatı hukukiyeye nereden başlıyarak ne gibi bir veçhe vereceğini de bilemiyordu. Sahanın bir tarafında muhafazakârlar, diğer tarafında mutezile ile islâmiyeti ihata etmiş bulunan yabancı ilim adamları mübahase ve münakaşa halinde idiler. Her üç hizip de halifeyi kendi metodlarının doğruluğuna inandırmak için büyük gayretler sarfetmekte idiler.

Görünüşe göre Mutezileye temayül etmekte idi. Mutezile, esasen kendilerinin hazreti Peygamber'in neşretmiş olduğu dine aynen sadık

bulunduklarını ve bütün arzularının bu hususu isbattan ibaret olduğunu bildirmekte idiler. Halife üç taraftan gelen bu muhalif cereyanlar muvacehesinde, hiçbir karar verememekte idi. Nihayet, her üç hizbin noktai nazarlarını esaslı olarak öğrenmesi lâzımgeldiğini ve bunun için de her üç hizbin başında bulunan zevatın alenî olarak huzurunda noktai nazarlarını münakaşa etmelerini emretti. Halifece ittihaz olunan bu tedbir, yalnız efkârı tatmin etmekle kalmayıp, selâmeti umumiyeyi de temine hâdim olmuş oldu.

Islâmiyet için yeni bir çığır açılmış idi. Mevzuatı islâmiye hazreti Peygamber'in istediği gibi, keenne arâya müracaat suretiyle, zamanın seviyesine isal olunacaktı. Esasatı hukukiye ile mevaddı kanuniye, başka bir deyim ile, usul ve içtihadatı hukukiye her üç sistemin ileri gelenleri tarafından, herkesin gözü önünde ve hükümdarın huzurunda münakaşa edilerek lüzumlu cihete tevcih edilmiş bulunacaktı.

Bu aleni celselerin cereyan edeceği mahaller camilerdi. Halifenin böyle bir usulün fevaidinden istifade için mi, yoksa âlemi islâmın dikkatini bu münakaşalar üzerine celbetmek suretiyle vakit kazanmak istediğinden mi, bu tarzı ihtiyar ettiği malûm değildir. Hakikat olan cihet, muhtelif mekteplere mensup ilim adamlarının huzurunda; ilâhiyata ait en güç mesailin ve bu mesailin hukuka tatbiki cihetlerinin münakaşasına iştirak ettirmiş bulunduğu keyfiyetidir.

Yukarıda da arz olunduğu veçhile, yabancı ilim adamları Aristo ve Zenon mektepleri felsefelerine mensup kimselerdi. Müdafaa ettikleri hususatın en belli başlısı, hadisatın vücude gelmesinde kaza ve kaderin asla tesiri bulunmayıp, mevcudatın haiz bulunduğu kudret ve kuvvet neticesi bulunduğu yolundaki fikirleri idi. Cemiyetin büyük bir kısmı tarafından benimsenmiyen bu nazariye, yüksek mevki işgal edenler nezdinde bu mektebi teveccühe mazhar kılmakta idi. Hadisatın müstakillün bizatihi bulunduğunu kabul etmeleri dolayısiyle bu mektep müntesiplerine dehrî "Evénemeniste" denmekte idi. Bunlara göre bütün hadisat gibi hadisatı içtimaiye de, herhangi yüksek bir iradenin müdahalesine ihtiyaç hissetmeden, mevcudatın bizatihi haiz bulunduğu kuvvet ve kudret sayesinde husul bulmakta idi. Bu mektep mensuplarının meşhurlarından birisi, halifeden, umumi bir münakaşa açılmasını rica ederek bu münakaşada muhafazakâr mektep mensuplarının cehaletini meydana koyacağını bildirmesi üzerine, bu müsaade kendisine veril-

di. Yukarıda da söylendiği gibi muhafazakâr mektep müntesipleri Bağdat'ta mesailerini ifa eyliyor ve Hammad'ın riyaseti altında tedrisata devam ediyorlardı. Hammad, ertesi günü camide dehrîlerle münakaşaya girişeceğinden haberdar edildi. Mazereti bulunan Hammâd, en iyi talebesi Numan tarafından temsil edilecekti. Numan, hocasının ümidini boşa çıkarmadı.

Biz burada, Numana muhasımı tarafından irad olunan birçok suallerden yalnız ikisini ve verilen cevapları zikretmekle iktifa edeceğiz, ki bu iki sual, zamanın fikir cereyanlarını canlandırmak ve İslâm hareketi içtimaiyesi üzerinde mühim tesirler icra ederek bu münakaşalar hakkında bir fikir vermek bakımından, ehemmiyeti haiz bulunmaktadırlar. Dehrî, ilk sual olarak, muhafız mektep mümessiline, Kur'ânın ebediyetine inanıp inanmadığı sualini irad etti. Numan, bilmukabele, Kur'ân kelimesiyle neyi kasd etmekte bulunduğunu, kasdının Kelâmullah'ın üzerine yazılmış bulunduğu sahifeler mi, yoksa yazıların yazıldığı mürekkep mi olduğunu sorarak Cibril'in hazreti Peygambere tebliğ eylediği Kelâmullahdan mı veya Kur'ânın iradei ilâhiyede meknuz bulunan mânayı umumisinden mi bahsetmek istediğini istizah eyledi. Dehrînin muztar vaziyeti karşısında numan sözlerine devamla: Maksad elde bulunan ve birtakım sahifelerden mürekkep bir kitap olan Kur'ân ise bunun başlangıcı mevcud olan bir mahlûk bulunduğunu, Cibrilin Hazreti Peygambere tebliğ eylediği Kelâmullah ise kezalik bunun da, tebliğ eden Cibril misillû halk edilmiş, yani hâdis olduğunu, Kur'ânın iradei ilâhîde meknuz bulunan mânayı umumisi kasdedildiği takdirde ise, bunun kadîm ve bizzat Cenabı Hak gibi ebedî olduğu cevabını verdi. Bu katî, vazıh ve tamamiyle akidei islâmiyeye uygun bulunan cevap, dinliyenleri hayret ve takdire gark ederek samiini Numan lehine imâle etmiş oldu.

Dehrî ikinci bir sual olarak, Cenabı Hakın kâinatta mevcut makarrının neresi bulunduğunu tayin edip edemiyeceğini sordu. Ancak avamın sorabileceği böyle bir suale Numan, aynı şekilde cevap vereceği yerde suali ciddî surette telâkki ederek isbatı vücudu isbata girişti. Dehrîye vücudu beşeri bilip bilmediğini, bildiği takdirde bu uzviyette merkezi hayatın neresi bulunduğunu gösterip gösteremiyeceğini ve merkezi hayatın uzviyet haricinde bulunduğunu kabulü halinde bu merkezi hayata ne gibi bir vasıta ile ittıla peyda olunacağı sualini irad ederek, cevap bekleme-

den bir bardak süt getirtti. Sütü muhasımına göstererek, bu sütte yağ bulunduğu muhakkatır. Bu yağ sütün neresinde bulunuyor, sualini sordu. Dehrînin sükûtu muvacehesinde Numan samiine teveccüh ederek şunları söyledi: "Ele almış bulunduğum misâlleri, Cenabı Hak saffeti deruniyeme bağışlasın. İnce ve mühim bir meseleyi canlandırmak suretiyle efkâra arzetmek istedim. Süt de, yağ da mahlûkı Hudadır. Halika teşbih olunamazlar. İnsan ve ona hayat veren esas, tarafı İlâhîden mahlûk bulunmakta ve hiçbir suretle halika kıyas edilememektedir. Allah, maddeden, mekândan münezzeh olduğu gibi; ne başlangıcı ne de sonu yoktur. Her yerdedir. Kâinat Onun mevcudiyeti ile meşbudur. Bütün mahlûkata hayat veren ve o hayatı idame ettiren yalnız ve yalnız O'dur. Kadiri mutlak, âlimi Küll, rahîm ve gafûrdur. Rahmet ve gufranını niyaz eyliyelim". (*).

Düşmüş olduğu müşkül vaziyetten kendisini kurtarmak istiyen dehrî, Numana bu kadar mükemmel bir surette tasvir etmiş olduğu Cenabı Hakkın şu anda ne ile meşgul bulunduğu sualini tevcih etti. Numan, böyle bir suale cevap verebilmek için daha yüksek bir makama oturmak lâzımdır, diyerek dehrîyi oturduğu kürsüden indirmek suretiyle yerini işgal ettikten sonra "Şu anda Cenabı Hak müfsid ve imansızları tenzil eylemekde, dürüst ve mümin olanları da terfi etmektedir." cevabını verdi.

İstikbalin kendisine, "İmanı Azam" payesini sakladığı Numanın zaferi tam ve mükemmel bir surette vücud bulmuştu. Halife, velûdiyeti zekâsına, îradı delâildeki meharetine, talâkati beyanına o derece hayran oldu, ki yalnız ahkâmı kanuniyeyi değil, aynı zamanda vâsi ülkelerinin refahını temine muktazi tedabiri idariye ve siyasiyeyi de islâmîleştirmek gibi cidden müşkül bir vazifeyi ifa edecek kimseyi, müşarünileyhin şahsında bulmuş olduğuna kanaat getirdi.

İmamı Azamın hayatı umumiyeye dühulü böylelikle başlamış oldu. Maruz tafsilâtın, Ebû-Hanife'nin tercemei halinden ziyade bir menkıbe mahiyetini haiz bulunduğu düşünülebilir ise de, müşarünileyhin tercemei halini yazmış bulunanlar, vakanın sıhhatını teyid etmektedirler. Ancak şu cihet şayanı kayıddır ki, bu asırda, Bağdat'ta menafii umumiyeye aid mesail, daima bu şekilde hal ve fasl edilirdi. Ve bu içtimalar, adeta "İcmai Ümmet"deki içtimalara müşabih bir mahiyet arz ederdi. Her zaman, bilhassa Hulefayı Raşidin zamanında istimâl edilegelmiş olan bu içtima usulüne, ikinci Abbasî halifesi Mansur tarafından bilhassa ehemmiyet atfo-

lunmuş ve bu içtimalar adeta bir müessese haline ifrağ kılınmış idi. Mansur, bizzat bu toplantılara tehalükle iştirak etmekte ve alenî olarak cereyan eden bu münakaşalarla, ferdin ammeye aid işlere iştirak etmiş olmaktan mütevellid büyük memnuniyetini isticlâb eylemek suretiyle, bir an evvel kudretli bir mevkie sahip olmak istiyen sabırsızlara, teselli bahşetmiş olmakta idi. Esasen ekseriya kendisinin mesuliyeti üzerine almak istemediği meseleleri bu içtimada hallettiriyor ve daha ileriye giderek, devletin mühim meselelerine mütedair tedabirin ittihazı hususunu da bu içtimaların mevzuuna ithal ediyordu.

* * *

En yenilerinden başlamak üzere İmamı Azamın tercemei ahvalini yazmış bulunan müelliflerin belli başlıları şunlardır :

1 — Muasırlarımızdan bulunan ve kıymetli bir müellif olduğu kadar ciddî bir münekkid vasfını taşıyan eski Edirne Müftisi, El-Seyyid El-Hac Mahmud Feyzi,

2 — Hicretin on ikinci asrı bidayetlerinde yaşamış olup kendisine "İmamı Azamın Ef'al ve Etvarı" isimli mükemmel ve mutavvel eseri medyun bulunduğumuz Ali el-Kaarî,

3 — "Mizan" isimli eserinde İmamı Azamın hayatı hakkında kıymetli malûmat ita eden "İmam Karânî" Karânî'nin İmamı Azam hakkında vermiş olduğu malûmat müşarünileyhin en güzide bir talebesi olan İmam Ebû-Yusuf'un eserinden iktibas olunduğundan, emniyeti tamme ile itimad olunabilecek nevidendir.

4 — Saksonya kırallığı İlmî Cemiyetine ait mecmuanın sekizinci cildinde neşredilmiş bulunan, tetkikî yazının muharriri M. Flugel bu tetkik yazısı ile muhtasar ve fakat çok müfid bir tarzda İmamı Azamın hal tercemesini canlandırmaktadır.

Biz de burada müşarünileyhin hal tercemesini telhis etmiye çalışırken, bilhassa tesis gerdesi bulunan tarihi hukuka aid hususiyetler üzerinde duracağız. Babasının izdivacına, tevellüdüne, ve çocukluğunda göstermiş olduğu harikulâde ahvâl üzerinde tevakkuf etmemekle beraber; bilhassa çocukluğunda Numanın hukuka riayeti, muhakemesinin kuvveti ve hafızasının kudreti ile temayüz etmiş bulunduğunu işaretle iktifa edeceğiz.

İmamı Azamın Kûfe'de doğduğu münakaşa götürmez bir hakikattır. İmamı Karanî "Mizan" da, müşarünileyhin büyük babasının Şeyban kabilesinin reisi bulunduğunu bildirmektedir. Şeybanîler, hicretten evvel,

Kureyşîlerden ayrılmış ve Irak'ta tavattun etmişlerdi. Yine aynı müellifin kavlince, Muâllâkaat şairi İmriül-Kays bu kabilenin tavattun ettiği mahalli "Sevgilim, Zali ile Selem arasında yerleşmiş bulunan kabiledendi." mısralarıyla tesbit etmektedir. Selem denilen mahâl, kabilelerin yaz mevsimini geçirmekte bulundukları tanınmış bir vahadır, ki ismini Selem tabir olunan ve bir nevi söğüde benziyen, tezyinat için kullanılır bir ağaçtan almaktadır.

Bütün teracimi ahvâl muharrirleri Numanın mezhebi hususunda ittifak halindedirler. Sabit'in oğlu ve Şeyban melîki bulunan Hürmüz'ün torunu bulunduğu şahadeti amme ile mevsuk bir keyfiyettir. Ali el-Karî, ailesinin ne suretle Cezirei Arabdan Kûfe'ye naklettiğini, orada İmamı Azamın ne suretle dünyaya geldiğini uzun uzadıya anlatır. Numanın doğduğu yer hakkında çok esaslı taharriyata girişmiş bulunan İmam Gaznevî de müşarünileyhin Kûfe'de doğmuş bulunduğunu teyid etmektedir. Sahabeden olan ve Hazreti Peygamberin yanından asla ayrılmaz bir hâdimi bulunan Ebû-Hüreyre de Peygamberden "Bir müddet sonra ümmeti arasından Ebû-Hanife isminde birisinin çıkacağını ve ruzî mahşerde ümmeti için bir meş'ale olacağını" işitmiş bulunduğunu tasdik etmektedir. İkinci bir rivayete nazaran da Hazreti Peygamber tarafından zikredilen isim, Ebû-Hanife olmayıp Numan bulunduğudur. Kezalik üçüncü bir nakle göre ise, Peygamber Numan ile Ebû-Hanife'yi birlikte zikretmiş ve sözlerine "Ümmeti Muhammedîyi ihya edecektir." kelimelerini ilâve etmiştir. Bu eserin ikinci cildinde görüleceği veçhile Peygamber'in sözleri hakkındaki Ebû-Hüreyre'nin şahadeti tamamiyle hatadan salim değildir. Her iki rivayetin de menba'larını tesbit edemediğimizi itiraf etmekle beraber, her ikisini de burada zikretmekliğimizin sebebi; İmamı Azama, muasırlarınca vaktile Peygamber tarafından vürüdu ihbar edilerek mevzuatı hukukiyenin tanzimi için zaten beklenilmekte bulunmuş olmak derecesinde, ehemmiyet atf edildiğini göstermek içindir. Bundan başka yine Numan bahsinde Peygamberin bir sözüne istinaden omuz arasında bir mührü Peygamberîden de bahsolunmaktadır. Bütün bunlar; bu zatı âlînin memleket dahilinde ve vatandaşları arasında, mühim bir mevkii bulunduğunu, harikulâde bir nüfuza sahip olduğunu isbat etmektedir. Numanın Kureyşlilerden ayrılmış ve çölde Selem denilen mevkide yerleşmiş bulunan ve bilâhare hazreti Ömer tarafından seyyar ve göçebe kabilelerin Irak'da yerleştirilmesi kararı üzerine, Kûfeye nakledilmiş

olan Şeyban kabilesi şeyhinin torunu bulunduğu münakaşa götürmez hakikatlerden bulunmaktadır .

İmamı Azam, hicrî 80 senesinde doğdu. Vakıdî'nin doğruluğu kabul olunamıyan rivayetine göre hicrî 61 senesinde doğduğu beyan olunmuş ise de, bu fikir, mesnedden mahrum bulunmaktadır. Zira, başka hiçbir tercemei halde böyle bir kayda tesadüf olunamamaktadır. M. Flugel bu hususu red ve cerh için mesai sarf etmiş bulunduğu için biz de bu kaydı burada işaret etmek zaruretini duymaktayız. Kezalik müşarünileyhin hazreti Aliyi tanımış bulunduğunu ve Alinin takdirlerine mazhar olduğu yolundaki iddia da varid değildir. Bu kabil malûmat da aşağı yukarı efsanevî bir mahiyet mündemiç bulunmaktadır. Muhammed Feyzi'ye göre İmamı Azam, ashabı Peygamberîden yalnız hicrî 93 senesinde Basra'da vefat eden Enes ibni Mâliki, hicrî 87 senesinde Kûfe'de ölen Ebû-İbrahim Abdulah Ebî-Avfî'yi ve 91 hicrî senesinde Medine'de rıhlet eylemiş bulunan Sehl İbni Sa'di tanımıştır. Mehmed Feyzi, bu fikirlerini: "İmamı Azam ashabdan Peygamber'in birçok hadîslerini telâkki etmiştir. Filvaki buna henüz onbir yaşında bulunan bir çocuğun ahadisi Peygamberîyi anlıyarak nakledeceğinin şüpheli bulunduğu yolunda itiraz olunabilir. Ancak bu husus, bütün muhaddislerce kabul edilmiş bulunmaktadır. Bütün bu hadisciler, Numanın çocuk iken Kur'ânı tamamiyle tecvid üzere kıraet (Métrique) ettiğinde ve manasını araştırmıya çalıştığında müttefiktirler. Kezalik yine bu muhaddislerden, müşarünileyhin Kur'ânın müessir parçalarını okuduğu zaman ağladığını da öğrenmekteyiz. Bu muhaddislerin tahtı tasdikında bulunan bu ahvâl muvacehesinde, İmamı Azamın çocuk yaşında dahi ahadisi Peygamberîyi olduğu gibi muhafaza ederek intikal ettirebileceğini kabul etmek zarureti mevcuttur." demek suretiyle izah etmektedir. Bu hususta M. Flugel de şunları söylüyor: "İmamı Azam, henüz Peygamberin sahabelerinin hali hayatta bulunduğu zamana en yakın olan üstadlardandır. Tilmizleri kendisinin tâbiinden bulunduğunu iddia etmekte iseler de, yedi yaşında bir çocuğun Ebû-İbrâhim, Ebû-Muhammed ve 86, 87 hicrî senelerinde vefat eden Ebû-Abdillah'ın tedrisatını takip edebilmesi, sami sıfatiyle bu dersleri takip edebileceğine dair verilen misâllere rağmen, imkân dahilinde görülmemek iktiza eder. Ancak ashabın, hayatta kalan en sonuna, İmamı Azamın yetiştiğini kabul etmek lâzımdır ki bu zat Mekke'de 102 hicrî senesinde vefat eden Ebû-Tufeyl Amr'dir."

İmamı Azam, bu hesaba nazaran son sahabenin vefatında yirmi iki

hayatta kalan sonuncuları, bu kabil içtimalarda en ön safta bulunmakta yaşında bulunmakta idi. Ali el-Karî İmamı Azamın ashabı tanıyabileceğini, ve onlardan ahadisi nebevî'yi telâkki ederek intikal ettirebileceğini kabul etmektedir. Bu tercemei halciye göre, İmamı Azam yedi yaşında pederi tarafından Mekke'ye götürülmüş ve orada sahabeden İbn-i Melik'in halka tedris ettiği, ahadisi nebevîden "Bir kimseyi iyi bir iş yapmağa teşvik eden kimse, o iyi işi icra edenin aynı sevaba nail olur." hadisini bu zatdan istima eylemiştir.

Bu hususta, münakaşaya girişecek değiliz. İmamı Muhammedin "Müsnedatı İmâmı Azam" isimli eseri bu bahsi katî bir şekilde halletmektedir. İsmini verdiğimiz bu eser. İmamı Muhammedin hocası İmamı Azamdan telâkki ettiği ahadisi nebevîyeyi müctemi bir mecmuadır. İmamı Azamın bu ahadisi kendinden evvel gelmiş bulunan ashab ve tâbiinden ahz ve telâkki etmiş olduğunu bu mecmua sarahaten bildirmektedir. İmamı Azamın seciyesi her türlü şüpheden arî bulunduğu gibi İmamı Muhammedin de sadakati darbı mesel haline gelmiş ahvâldendir. Bunun içindir ki, bu meselede artık, şüpheye düşülmesine mahâl olmadığını ve Numanın bu hadiseleri kendi zamanında, hali hayatta bulunan çok ender sahabelerden ahz ve telâkki ederek muhafaza etmiş bulunduğunu kabul zarureti mevcuddur.

Mehmed Feyzi, bu sahabelerden bir kaçının ismini de zikretmektedir. Üstadın yaşı meselesini M. Flügel gibi ehemmiyetli addetmekteyiz. Zira dokuz yaşında birçok şiirler ezberlemiş çocukların adedi pek fazladır. İmamı Azam, duyduğu ve ezberine aldığı bu hadîsleri hafızasında saklamış ve yaşı müsaid bir çağa gelince manalarını kıymetlendirmeye başlamıştır. Kaldı ki, İmamı Azamın çocukluğu, umumî olarak efkârın hali galeyanda bulunduğu bir devreye tesadüf etmiş bulunmaktadır. Bu galeyanı efkârdır. ki Peygamberin en yakın akrabalarının ölümünü ve bilhassa torunlarının haile engiz bir şekilde vefatlarını intaç eylemiştir. Emevî hanedanını yıkarak, Abbasileri mevkii hilâfete is'ad eyliyen hareketi islâmiyenin gayesi: Hazreti Peygamberin ve onu takip eden Hulefayı Raşidinin kurmuş oldukları usule tevfikan hukuk ve harsın tesisi olan bir ihtilâli içtimaîdir. İslâmiyete müteallik hususatı öğrenmek, bilmek; Peygamberin hatırasına arzı sadakat eden ve onun izinden yürümek istiyen herkes için bir aşk halini almış bulunmakta idi. Binaenaleyh, bilhassa Numan gibi bir çocuğun babası ile gitmiş bulunduğu Hicaz ve Irakda ve iştirak etmiş olduğu içtimalarda dinlediği ahadisi nebeviyeyi öğrenip

hıfz etmesinde bir fevkalâdelik görmemek icap eder. Esasen, ashabın ve icra etmiş oldukları tebliğat, dikkat ve hörmeti mütezayide ile istima olunmakta idi. Yapmış oldukları tebliğleri, pek tabiî olarak müessisi din olan Peygamberin hadîsleri ile teyid etmekte idiler. Bu zevat tarafından naklolunan hadîslerin, çocuk üzerinde derin tesirler icra ederek bir daha çıkmamak üzere hafızasına hakkolunması, gayet tabiî bir hadise olarak karşılanmalıdır. Nitekim böyle olmuş ve Numan sinni kemâle erişince, teşebbüs etmiş bulunduğu tanzimatı hukukiye için bunlardan istifade etmiştir.

Umumiyetle, İmamı Azamın bizzat kendisi tarafından yazılmış eser bırakmadığı zannolunmaktadır. (*) Bununla beraber üç eser yazdığı tahmin olunmaktadır. Bunlardan birisi olan "Fıkhı Ekber" ulûmu diniyeden bahis olup talebe ve hocaların vezaifini göstermekte ve Ali el-Karî tarafından tahşiye edilmiş bulunmaktadır. M. Flugel müşarünileyhin "Kaderiyyun" taraftarlarına karşı yazılmış, hitabesinden de bahsetmektedir.

İmamı Azamın halk ile ihtilâttan sakınarak, bir zaman için, uzlet-i mesai içerisinde yaşadığı anlaşılmaktadır. Filhakika, müşarünileyhin inzivaya karşı büyük bir temayülü mevcuddu. Cemiyet içerisine tekrar avdeti. görmüş olduğu bir rüyaya atf olunmaktadır. Uzunca bir gaybubetten sonra Bağdatta temekkün ederek umumî tedrisata ibtidar eyledi. Meşhur ilim adamlarından İbrahim ibni Edhem, Fudayl ibni Iyad, Bişr el-Hâfi, Davûd el-Tâî ve saire gibi evliyayı ekâbir tedrisatını takibe başladılar.

İmamı Azam bütün hayatı boyunca, kavaidi edep ve ahlâka çok hassas ve itinakâr davranmıştır. Birçok defalar Hac farizasını ifa eylediği gibi, ekseriya Kur'ânı ezbere olarak hatm eder ve gecelerinin büyük bir kısmını istiğrak ve mütalâa ile geçirirdi. Fazilet, dindarlık, mezayayı ahlâkiye ve iktidarı ilmîsiyle âlemi islâmiyette eşsiz bulunan müşarünileyh; kabîle reisi bulunan ceddinden intikal etmiş ve aynı zamanda bütün Suriye memalikinde bizzat kendi teşebbüsatı ticariyesi ile sahip bulunmuş olduğu muazzam servet bakımından da, hilâfetin en tanınmış zevatı meyanında idi. Hakikaten şahane vasfına lâyık olan lûtf ü atıfeti, ihtiyaç üzerine kendisine vaki müracaatlarda, muamelâtı umumiyede ifa etmiş olduğu vezaif, iktidarı manevîsini ikmâl eyliyen mezayadandır. Bağdat'ta 150 hicrî senesinde vefat etti.

Fıkhı islâmın; tanzim ve ikmâlini kendisine medyun bulunduğu zat, işte böyle bir zattır.

Bu asırda âdet olduğu üzere, hukuk tahsili için, Kitap ve Sünnet birlikte tedris edilir, bunlardan hakayıkı hukukiye istihracına çalışılırdı. İmamı Azam, bu iki ana menbaı tedris ederken adeta Roma hukukundaki Pretör vazifesini ifa ederdi. Bir camide oturarak, malûmatına müracaat edenlere, akaidi islâmiyece şayanı kabul sahih fetvalar verir, böylelikle her gün esasatı islâmiyeye uygun yeni yeni hükümler meydana getirirdi. Bu şekli mesai, hükûmeti de camide verilen mukarreratı tatbika sevk etmekte ve bütün muamelâtı içtimaiye, islâmî olmıyan bir hukuktan kurtularak islâmî hukukun sahasına girmekte idi.

Habibi Havrazânî'nin beyanına göre, bu suretle camide halledilerek altmış üç bin mesele hükme iktiran ettirilmiştir, ki bunların otuz iki bini ibadata ve kısmı mütebakisi muamelâtı beşeriyeye aid bulunmaktadır. İmam Ebû-Bekir ise, hallolunan mesail adedinin beşbin olduğunu beyan etmektedir. Bu iki rakamdan birisinin doğru olması lâzımdır. Ancak Havrazânî'nin yekdiğerine müşabih olsun olmasın, hallolunan mesailin yekûnundan ve İmam Ebû-Bekir'in ise yekdiğerine müşabih bulunanları ve kıyas yoliyle halledilenleri tefrik ederek yalnız emsâl teşkil edeceklerden bahseylemiş bulunmaları muhtemeldir.

İMAMI AZAMIN HUKUKÎ VE FELSEFÎ MESLEĞİ

İslâm tarihi hukukunun bu safhasına gelince, okuyucunun müsadesiyle biraz geriye dönmek zaruretini duymaktayız. Kitabımızın bu noktasına kadar müteaddit kereler münakaşasını yapmış olduğumuz bir meselenin tekrar tetkikini faydalı bulmaktayız. İmamı Azamdan önceleri Suriyede Roma İmparatorluğu tarafından kurulmuş olan mevzuatı hukukiye cereyan etmekte idi. Başka bir eserimizde bu mevzuat ayrıca tetkik olunarak arz etmiş olduğu gayri tabiiliklerin izahına çalışılacaktır. Şimdilik yalnız şu kadarını derhatır etmek lâzımdır, ki İslâmların Suriye'yi fethettikleri zaman burada hâkim olan usuli muhakeme, formül sistemine istinat etmekte ve merî olan hukuk da eski Roma hukukunun (Préteur) bir kopyası olan mevzuattan ibaret bulunmakta idi. Yani İstanbul'da Tribonien'in riyaseti altındaki iki komisyon tarafından vücude getirilmiş bulunan ıslahatı adliye dahi henüz Suriye'de tatbik sahasına konulmamıştı.

Esasen pek .kimiş bulunan bu usul, Islâmların Suriye'yi fethinden bir asır s rasına kadar devam edegelmiştir. Okuyucularımız bize, bu bir a:.r zarfında müslümanların ahvali şahsiyeye mütedair işlerinin ne .uretle rüyet edildiğini sormakta haklıdırlar.

Bu suale şu suretle cevap vermek mümkündür.

Umumiyetle olduğu gibi İslâmiyeti. haşın ve iptidaî bir kanun olarak telâkki etmek, İslâmiyete karşı bir haksızlık teşkil eder. Ne huşunet ve ne de iptidaîlik vasıflarının, bu dine izafesi hususu, hiç bir zaman adaletle kabili telif olmıyan bir harekettir. Yukarıda da söylediğimiz gibi, Hazreti Peygamber imkân görür görmez, idarî ve adlî memuriyetleri yekdiğerinden tefrik etmiştir. Hazreti Peygamber bu ikinci safhai idarede, aynı zamanda idarî ve adlî vazifeleri birlikte gören ulemayı, devletin ihtiyaçları gözönünde bulundurulmak suretiyle, münhasıran idarî vazifelere almak suretiyle adlî vazifeleri ayırarak müstakil bir hale getirmiştir. Bunun en bariz misâli, Mekke'nin zabtından sonra görülmektedir. Hazreti Peygamber, ruhanî, idarî ve malî vezaifi birleştirerek eski teşkilâtta mevcud bulunmıyan yeni bir memuriyet ihdas etmiş ve bu vazifeyi İmam, Emir ve Âmil ünvanlariyle Attab bin Useyd'e tefvîz eylemiştir. Bu memuriyetin yanı başına tecrübe ve ehliyeti hukukiyesi ile temayüz etmiş bulunan Muaz ibni Cebel'i hâkim olarak tayin ve nasbederek kavaidi İslâmiye esasatına göre icrayı adalet vazifesiyle tavzif eylemiştir. Bu vazifei kaza doğrudan doğruya Hazreti Peygamberin kendilerine merbut bulunmakta idi.

Halife Ömer de bu usulü takip eylemiştir ki, bu hususu İslâmiyette meşhur bulunan bir tayin kararnamesiyle öğrenmiş bulunuyoruz. Ömer, tesis gerdesi bulunan Kûfe'ye Amr'ı Vâli olarak Emîr tayin etmiş ve Abdullah ibni Mes'ud'u da Kadı olarak nasb etmiştir. Meşhur olan bu kararnamede her ikisi de Hazreti Peygambere fartı merbutiyeti bulunan sahabeden olarak zikrolunmuşlardır.

Hazreti Peygamber, yazı ile tevsikı tavsiye eylemiş bulunmaktadır: "Tedâyün ettiğiniz vakit, bu hususu doğru yazan bir kimseye, yazı ile tesbit ettiriniz ve bunu iki şahit ile tevsik eyleyiniz." diye buyurmaktadır.

Hazreti P.ygamberin bahis buyurduğu "Doğru yazan kimseler" çami müstah.mleri idi. Yukarıda işaret olunduğu gibi camilerde tavzif edilmiş olan bu kimselerin, hiçbir suretle ruhanî vasıfları mevcud

değildi. Sadece muvazzaf memur idiler. Camiin hizmetini ifa etmekte ve ibadet esnasında vazifei diniyelerini icra eylemekte bulunan bu memurlar; lüzumu halinde mukavele gibi hususatı tahrir ederek zamanımızdaki noterlere mahsus vezaife müşabih vazifeleri de ifa ederlerdi. Yine bu zevat aynı zamanda, nikâh akdi merasimi gibi merasimlere riyaset etmek suretiyle, keenne bazı hususatta bugünkü sulh hâkimlerinin vazifelerini de görmekte idiler. Bunun içindir ki, bu zevat, umumiyetle hukuk bilgisi yüksek ve muamelâtı adliyede tecrübe sahibi, bir kelime ile hürmete şayan kimselerden seçiliyordu.

Yine bu cami müstahdemleridir, ki Emevîler zamanında resmî bir sıfatları olmaksızın, sırf hadisatın ilcasiyle muhtelif ahkâmı şahsiye işlerinde kaza vazifesini de ifa eylemekte idiler. Ancak büyük ehemmiyeti haiz davalarda bir İslâm mahkemesinin ademi mevcudiyeti müminleri cidden müteessir etmekte idi. Ve bu teessürün tahtı tesirinde bulunan efkârı umumiye, yalnız ahkâmı şahsiyeye münhasır değil, bütün ihtilâfatı beşeriyeyi halledebilecek bir müslüman mahkemesinin vücud bulmasını istemekte idi. Vaziyet işte bu halde idi. Bu hale ancak, hükûmetin eski adalet rejimine nihayet verdiğini ve bütün imparatorluk dahilinde İslâm Kanununu tek bir kanun olarak kabul ettiğini ilân edebilmesi suretiyle nihayet verilebilirdi. Ancak, böyle bir mevzuanın zaman ve muhit icaplarına kifayet edecek bir şümulde bulunması lâzımgeliyordu. İktidarın bu hususta takip edeceği, iki yol mevcuttu. Halife, ya ahkâmı Kur'âniyeye uygun yeni bir kanun ihzar ile neşir ve ilân edecek, yahut da İslâm hukukunun o zamana kadar sahai şümulüne almamış bulunduğu yeni hadiselerin istilzam ettikleri nisbette, azamî surette İslâmîleştirilmiş bulunan ahkâmı tatbik eyliyecekti. Birçok kereler tekrar ettiğimiz gibi İslâmiyetde hak, vahdaniyeti ilâhiye gibi, tekdir. Bilumum felsefî, siyasî, ahlâkî ve adlî hukuk, insanlara Kelâmullah ve Sünneti Peygamberî ile tebliğ edilmiş bulunan tek "Hak" mefhumunun içerisinde memzuc ve mündemiç bulunmaktadır. Binaenaleyh halifenin hukukı İslâmiyeye uygun bulunmıyan bütün "Hak" mefhumlarını, ortadan kaldırması lâzımgeliyordu. Mansur bu hususta anî tedabir ittihazı lüzumunu zan ve tahmin edemedi. Bu suretle yapılacak olan ıslahattaki müşkülât kendisini korkutuyordu. Ancak arzı vücud etmiş bulunan böyle bir bedahete karşı da gözlerini yumamazdı.

Hakayıkı İslâmiyeye uygun bir hukukun kabul olunması zarureti, günden güne daha şiddetle kendini hissettirmekte idi. Zira, muamelâtı adliye zamanla hakikî bir keşmekeş içerisine girmiş bulunmakta, adlî cihaz, içine düşmüş bulunduğu bu vaziyet dolayısiyle dahilî nizamı tehlikeye ilka ederek, imparatorluğun seyri tabiîsine maniler ihdas eylemekte idi. Makamı hilâfet, bu gayri tabiî vaziyetin idamesi ve kitlei İslâmiyenin bu hususiaki iztırabının artması muvacehesindeki tehlikeyi sezmekte; bizzat kendisinin de hissetmekte bulunduğu bu ıztırabı izale suretiyle, efkârı umumiyenin isticlâbı memnuniyetini arzulamakta idi. Fakat ne yazık, ki her adımda yeni mânilerle karşılaşmaktan kurtulamıyordu. Devlete bu büyük hizmeti eda etmek kabiliyetinde bulunanlar, muhtelif ve birbiriyle uzlaşmaz fikir cereyanlariyle inkısama uğramış bulunmakta idiler.

Muhtelif efkârı temsil eden mektepler arasındaki cidal, günden güne daha sarih bir şekil alıyor, muhafazakârlar muannidane bir şekilde mevzuatı İslâmiye hududunun genişletilmemesini, dehrîlerle birleşmiş bulunan mutezile ise; netayici itibariyle cidden vahim olabilecek ve esasatı İslâmiye ile birleştirilmesine imkân olmıyan birtakım esasları kabul ettirmiye sarfı mesaî eyliyorlardı. Her nevi menafii şahsiyeye ilâve olunan bin türlü rekabet, vaziyeti cidden müşkilleştiriyor ve hükûmeti gayri faal bir halde bulunmaya icbar ediyordu. İmamı A..amın, hukuku İslâmiyeye şekli kat'îsini vermek için mesaiye mübaşereti esnasında ahvâl, işte bu merkezde idi. Müşarünileyhin haiz bulunduğu muhabbeti amme hassası, âlemi İslâm muvacehesindeki itibarı ve ilim adamları üzerindeki nüfuzu; ancak böyle bir işin başarılabilmesini temin edebilirdi. Nitekim böyle oldu. Ve münhasıran nüfuzu şahsîsine istinad ederek mevzuatı hukukiyeyi yeni baştan tanzim etmek suretiyle İslâm içtihadı hukukiyesini tek başına meydana getirdi. İlmin en hileli yollarına saparak yapılan sonu gelmez hücumlara muhasım mektepler rüesası tarafından, şahsına tevcih edilmiş bulunan iz'açlara karşı en küçük bir zaaf dahi göstermeksizin mukavemet etti. Bu muazzam fırtınanın ortasında itidaline sahip, sükûneti mutlaka içerisinde, hukukun ve felsefenin nazarî ve tatbikî esasatını vaz eden tedrisata devam etmekten bir an dahi hali kalmadı. Tedrisatı, Kitabullah ile Sünneti Peygamberiyi ihtiva etmekte, aynı zamanda ashab tarafından vaki "İcma"lar.. netayicini de derslerine ilâve eylemekte idi. Müş-

kül mesail muvacehesinde bizzat kendisi de "İcma" yoluna müracaat etmekte olduğu gibi, Kitap ve Sünnet'den istiane etmek suretiyle kıyas yoluna da müracaat etmekte idi. Müşarünileyhin hukuk ilmine yapmış bulunduğu en büyük hizmet; menabiin tetkiki suretiyle bu menabîden hakayıkı adliye ve hukukiyenin, ve binnetîce bunların her birisine mahsus ahkâmı kanuniyenin istihracı için ibda etmiş olduğu usûldür.

İmamı Azam gerek mevzularının tamamiyle yeni olması ve gerekse meycut ahkâmın ademi kifayeti dolayısiyle, kanunu İslâmın tatbik sahasına alamadığı bilûmum mesaili müşkileyi, içtihat suretiyle halletmiştir. Âlemi İslâmiyette haiz bulunduğu nüfuz ve itibar, kendisinden sadır olan efkârın lâyuhtî bulunduğu kanaatini tevlid etmekte ve âmme vicdanını tamamiyle tatmin eylemekte idi. Tatbikî ve nazarî olarak, öyle dirayetle icrayı içtihat eylemiştir ki, bu içtihat hiçbir surette tenkid olunamamışlardır. Siyasî entirikaların tedrisatına nihayet verdiği zaman. esasen eserini ikmâl etmek üzere bulunduğu âna tesadüf etmiş, talebeleri bu eseri, yine kendisinin ibda etmiş bulunduğu usûl sayesinde ikmâl eylemişlerdir.

Hicrî on üçüncü asır muharrirlerinden Mısır mollası Nuh Efendi Mebsûtül-Mesâil adlı eserinde, İmamı Azamın içtihadatında delâili şer'iyeden ziyade, ekseriya delâili akliyeye istinat etmiş bulunduğu yolundaki iddianın yanlış bulunduğunu bildirmektedir. Nuh Efendi, müşarünileyhin muhtelif içtihadatını müdekkik bir surette nazarı tetkikten geçirerek, bu içtihatlarında müstemirren delâili şer'iyeye ehemmiyet vermiş olduğunu isbata çalışarak, ancak her meselenin hallinde, aklı beşerin ihata ve kabul edeceği şekilde, bu delâili serdeylemiş bulunduğunu beyan eylemektedir. Yine Nuh Efendinin beyanına göre, İmamı Azam, aklı beşerin kabul edemiyeceği delâili izhardan daima tevakki etmekte büyük bir ihtimam göstermiş bulunmaktadır. Bizim tetkikatımıza göre ise, İmamı Azamı diğer müçtehitlerden tefrik eden en büyük hassa, delil intihabındaki ciddiyetidir. Muhasımları filvaki İmamı Azamın halletmiş olduğu aynı bir meselenin halli için, münhasıran delâili şeriyeye istinad etmiş iseler de, hâdiseye tetabuku noktasından bir tamamiyet gösterememişlerdir. Halbuki Ebû-Hanife'nin, müşabih vakayide dahi tatbiki idraki beşerin kabul edemiyeceği bir delili irad ettiği gösterilemez. Talebelerine daima, her meseledeki şekli hallin ve o şekli halden istihraç olunacak hükmün; vicdanı beşerce tasvip edilme-

sini gerektirecek bir derecede mukni olmasını talim etmiştir. İmamı Azam büyük bir filozof, mehib bir mantıkçı idi. Muhasımını ilzam etmek, talebesini irşad eylemek istediği zamanlar, daima Sokrat'ın takip ettiği usule başvurur, muhatabını bizzat kendi fikirleriyle tenakuza düşürürdü.

Numan bütün ömrünce aklı beşeri, Cenabı Hakkın vazifelendirmiş olduğu şekilde çalıştırmağa sarfı mesai eylemiştir. İdraki beşeri hiçbir zaman evamiri İlâhiyeye, yani delâil-i şeriyeye tercih etmemiş, ancak, evamiri İlâhiyeyi delâil ile teçhiz hususunda idraki beşere müracaat eylemiştir. Hiçbir vazifei resmiyesi olmadığı halde, birçok mesaili halletmiş olan ve kendisine müracaat edenlerin cümlesini de tatmin etmiş bulunan bir ilim adamının da başka türlü hareket etmesine imkân yoktu. Adeta bir mahkeme halini almış olan müracaatgâhına başvuranların cümlesi de, oradan bu sebeple emin ve mutmain olarak ayrılmışlardır.

Bu şahsiyeti fevkalâdenin ittihaz etmiş bulunduğu hükümlere karşı en ufak bir şikâyet şemmesi dahi serdedilmemesi hususu da yine bu sebebe müstenittir.

Hasan el-Basrî ve Hammâd tarafından temsil olunan muhafazakâr mektebin muhasımları bulunan Mutezile erbabı, Cubbayî'nin halkasında toplanmış bulunmakta idiler. Esasen Emeviler zamanından beri mevcud olan bu şekil, memlekette yeni bir hizip olmayıp Emeviler zamanında ön safı işgal etmekte idiler. Abbasilerin iktidara gelmelerini müteakip, teşekküllerine nihayet verileceği zanniyle sahneden çekilmiş iseler de, yeni iktidarın serbest münakaşaya taraftar bulunduğu hususunun kendilerine temini üzerine mesaii aleniyelerine devama başlamışlardır. Müdafaa etmiş oldukları mezhebi, hiçbir zaman İslâmiyet esaslarına münafi addetmemiş, bilâkis bu mezhebin bir mecmuai nazariyat halinde kül olarak, Hazreti Peygamberin neşretmiş olduğu dini ikmâl edeceğini ve İslâmiyet akaidini felsefenin en yüksek merhalelerine eriştireceğini kabul ettirmiye saî bulunmuşlardır.

Yine bu mezhep sayesinde bütün adlî müşkillerin en iyi bir şekilde hallolunacağına ve en mükemmel ahkâmı kanuniyenin meydana geleceğine inanmakta idiler. İmanın esasatı ve dinin tatbik şekilleri hakkında herhangi bir tadil teklifinde bulunmaktan daima ihtiraz ediyorlardı. Çok sadık birer müslüman olduklarını iddia ederek mevzuatı hukukiyenin bazı muayyen nazariyelerini münakaşa ile iktifa eylemekte

idiler. Neşretmekte bulundukları esasatı felsefîyi bir kere kabul ettirdikten sonra, imparatorluk mevzuatı hukukiyesinin tanzim ve ıslahının kendilerine tevdi olunacağından ve binnetice muamelâtı umumiyenin, tabiri diğerle bütün efradı beşerin en kadir cazibesi bulunan iktidarın, kendi ellerine geçeceğinden emin bulunmakta idiler. Bunun için de müdafaa etmekte bulundukları efkâra, Yunan Sofizmine müşabih bazı prensipler ilâvesiyle bu mezhebi daha cazip bir hale sokmak istemekte idiler. Böylece cazip bir hale getirilmiş olan Mutezile cemiyetin bir sınıfını tamamiyle kendine bend ederek. eazıma istinad etmiş olmak hususunu da temin eyledi.

* * *

İmamı Azam, (Tabiat üstü) liği (Metaphysique) hukuk ilminden uzaklaştırmış değildir. Bilâkis ilim mevcudatın, hukuk ilmi için gayri kabili içtinap bir tetkik mevzuu bulunduğunu beyan etmişti. Hâlik tarafından umumî bir bakışla kâinata, ve hususî olarak da her mevcuda bahş olunmuş bir istidadın mevcudiyetine kanidir. Ve bu kanaatini, mükevvenat hakkındaki nazariyesine esas ittihaz etmiş bulunmaktadır. Hâdisatı tabiîye ve vakayii tarihiye muhassalasının bu istidatların birer neticesi olduğunu kabûl etmekle beraber, istidadın mevcudatta tek ve ulvî bir sâikin, iradei ilâhiyenin eseri olarak mevcut bulunduğunu da ilâve eylemektedir.

Müşarünileyhe göre, hâdisat ve vakayiin doğrudan doğruya vücuda getirdiği mahsûs eserin sâiki olan istidat; ebedî bir sâikin, sâikların sâikının Allahın kâinatı teşkil eden mevcudat üzerindeki daimî tesirinin bir neticesidir.

İmamı Azam, istidadı ikiye tefrik etmektedir:

1 — İnsan irâdesinin hiçbir suretle üzerlerinde müessir bulunmadığı istidatlar. Hararette, suyu kaynatmak istidadı mevcut bulunduğu gibi, suda da hararetle, kaynayabilmek istidadı mevcuttur. Hararete arzolunan su, kendiliğinden cevherinde mevcut bulunan ve onu hararetle münasebattar kılacak olan havas dolayısiyle kaynar. Ancak; suda ve hararette mevcut bulunan bu hassalar, yani bu istidatlar, iradei ilâhiyenin daimi müessireyeti neticesindedir ki, fiile inkılâp ederek tezahürlerini gösterirler.

2 — İnsan irâdesi tahtında idare olunan ve idrâki beşerin tevcih etmiş olduğu veçheye göre tesirini gösteren istidatlar. İnsan, yürümek

istidadını hâizdir.

Daimî olan irâdei ilâhiyenin insana bahşetmiş olduğu bu istidat sayesinde, insan yürümektedir. Ancak bu istidadın veçhesini tayin hususu, ferdin irâdesine bağlıdır. Yürümek istediği için yürür. Akıl ve mantığın icap ettirdiği vecihle bu yürüyüşü tanzim eder. Yürümek kabiliyetini hâiz olan bir kimse, istediği gibi yürür ve bu yürüyüşünü isterse camiye, isterse fena bir mahalle tevcih eder.

Ebû-Hanîfe, bu nazariye ile insanın irâdei cüz'iyesi meselesini ortaya çıkarmış ve böylelikle mesuliyeti beşeriye ile irâdei ilâhiyeden maksud ne olduğunu tezahür ettirmiştir.

* * *

Nûman, ahlâkıyatı, ilmi hukukun bir cüz'i mütemmimi addeylemiştir. Bu hususdaki noktai nazarını şu iki sebebe istinat ettirmektedir.

1 — İyi (Hüsün) ile fena (Kubuh) nın tefriki. Ef'ali beşeriyeyi iyi (Meşru) ve fena (Gayri meşru) diye tasnif eden ahkâmı kanuniye ceza ve mükâfatın mevzuunu teşkil eder. Ahkâmı kanuniyenin (İyi) veya (Fena) neticesine varabilmeleri için kavaidi ahlâkiyeye hürmetkâr bir akide ile tanzim edilmiş bulunmaları lâzımdır. Gerek kanunları tanzim ve gerekse bu kanunları tatbik eden kimsenin böyle bir akide ile muttasıf bulunması lüzumlu, hatta elzemdir.

2 — Âdet. Mevzuatı hukukiyede ahkâmı kanuniyenin bir menbaını teşkil eden âdetin, hakikî ve fiilî olarak kavaidi ahlâkiyeye mutabık bulunması lâzımdır. Âdet, ancak bu vasfı haiz olduğu takdirdedir ki, mevzuatı hukukiyede bir menba vasfını haiz olabilir.

Mutezile, efkârı umumiyeyi, Aristo felsefesinin câzip bulunan hususatiyle teshir etmek yolunu tutmuş bulunmakta idi. Ebû-Hanîfe, bu efkâr karşısında, mükevvenat hakkında bütün mebahis ve muhteviyatı kelâmullahtan ve sünneti peygamberiyeden alınmış nazariyelerle çıktı. Müşarünileyh, mevcudatı (Cevher) ve (Araz) diye ikiye ayırmaktadır. Cevher, kıymettar bir taş mânasına gelir ki, diğer taşlardan bu kıymeti sayesinde tefrik olunur.

Metafizikte (Mâfevkattabia) ise cevher, başka bir vücudun mevcudiyetinden tamamiyle müstakil ve bizatihî bir mevcudiyete sahip mümtaziyet demektir. Araz, lûgat mânasiyle, zuhura gelen, bir şeye inzimam ve iltihak eden demektir. Felsefî tabir ile de araz, vücut bulması için başka bir mevcudiyetin vücudunun şart olması, yani bir başka

mevcudiyet mevcut olmaksızın müstakillen, bizatihi kesbi vücut edemiyen nesneye ıtlak olunur.

Nûman, bu cildin ikinci faslında izah edeceğimiz veçhile, Ebû-Hanîfe mezhebi için, dört cevher, 22 araz kabul etmiş bulunmaktadır ki, hukuk ilmi ile çok yakından rabıta ve münasebeti mevcuttur. Şimdilik burada, bundan bahs edişimizin sebebi, bu meşhur ilim adamı tarafından hukukta icra kılınan tekâmül ile bu tekâmülün istinat etmiş bulunduğu, felsefe sistemi hakkında okuyucuya bir fikir vermektir.

Denizde ve karada yaşayan hayvanatın pis veya temiz olmalarını, bazı ecsamın incimat, tebellür, lüzucet ilâ'ahirih gibi hususiyetlerinin tarifatını; İslâmiyet Numana medyundur. Bütün bunlardan, İmamı Azamın ulûmı diniyeye vukufu derecesinden ulûmı dünyeviyeye de vâkıf bulunduğu anlaşılmaktadır.

İmamı Azamın yaşadığı müddet içinde, adalete en büyük hizmeti, kelimelerin hüküm ve nüfuzundan kurtulmuş olmasıdır. Bu büyük müçtehidin, eseri teşriîsini, Şarlıman'ın emirlerini kanun yerine geçirdiği bir devirde ikmâl ettiği nazara alındığı takdirde; İmamı Azamın, Şarlımanın ne derece fevkında bir şahsiyet bulunduğu kendiliğinden tezahür eder. Müşarünileyhin bu hususiaki medhini, ifa eylemiş olduğu hizmetlerin lisanına terk etmek daha yerinde bir hareket olur. Çünkü vakayii maddiye, Numan'ın eserine verilecek vasfı daha beliğ bir surette ifade eder.

Halife Mansur, Musul ahalisiyle bir mukavele aktederek, şartı mukaveleye göre, bu memleket halkının, halifece cürüm addedilebilecek bir hareketi vuku bulduğu takdirde, bütün ahalinin kılıçtan geçirileceği kararlaştırılmış idi. Musul ahalisinin böyle bir cürme teşebbüs etmeleri dolayısiyle, halife sefer ilân etti. Ancak Musul üzerine yürümeden evvel bu hususta müttehaz nizam üzerine, bütün ulemayı bir içtimaa davetle mukaveleyi kendilerine arz ederek kararlaştırılmış olan cezanın şekli icrası hakkında reylerine müracaat eyledi. Mukavele öyle sarih bir hükmü ihtiva etmekte idi ki, İmâmı Azamdan başka diğer bütün ulema, mukavele hükmünün tatbik olunması reyinde bulundular. Yalnız İmamı Azam, halifenin icrasını arzu eylediği mukavelenin tarzı tahririne göre Vacibül ittiba ise de mukavelei mezkûrenin esasının bâtıl bulunduğu itirazını serd eyleyerek bu iddiasını, İslâmiyette ferdin kendi hayatına tasarruf hakkı bulunmadığı kaidesine istinat ettirdi. Müşa-

rünileyh, Musul ahalisinin hayatlarına tasarrufu mutazammın olarak imzalamış bulundukları mukavelen' enin, iradei ilâhiyeye mugayir bulunduğunu tebarüz ettirerek, tetkik olunan mukavele yazılış bakımından her ne kadar sahih addedilmek iktiza eder ise de, esasatı islâmiyeye ademi mütabakati bakımından gayri meşru addedilmesi lâzım geleceğini izah eyledi. Halife İmamı Azamın bu ikna edici izahatı önünde derhal mutavaat eyleyerek kanuna karşı boyun eğdi ve böylelikle mukavelenin kendisine bahşetmiş bulunduğu kanlı haktan feragat eyledi. Fakat bu hâdise, İmamı Azamın da, halifenin gözünden düşmesine sebep oldu. Halifeyi bütün müşkül vaziyetlerden olduğu gibi, bundan da kurtaran, tahtı hilâfeti tarsin eyleyen bu zâtı âlî; istiklâli, seciye ve salâbeti ahlâkiyesiyle artık sıkıntı vermeye başlamıştı. O ana kadar Nûman aleyhinde vaki iftira ve tezvirat, bir anda halifenin zihnine tahacüm etti ve bu tasdiattan artık kurtulmaya karar verdi.

* * *

İmamı Azam, adlî ve hukukî mevzuları hal için, iki ana menba olan Kitap ve Sünnetteki emirlerin sebep ve sâiklarının taharri ve tetkiki lüzumunu esaslı bir kaide olarak telâkki eylemişdir. Müşarünileyhten üç asır sonra gelen ve Fahrül İslâm diye yâd olunan meşhur (Pezdevî) de, nazariyatı hukukiyeye dair yazmış olduğu eserinin mukaddemesinde, tetkikatı hukukiyede bulunacaklara, ayni usulü tavsiye etmektedir. Pezdevî, delâili mantıkıyeye istinat etmek suretiyle, her iki ana menbadaki hükümlerin, ancak, vücut bulmaları için sebep teşkil eden ahvâl ve şeraitin bilinmesi suretiyle kıymetlendirilebileceğini beyan etmektedir. İmâmı Azam tarafından tesis ve Pezdevî tarafından ısrarla tavsiye olunan bu usulün ehemmiyetini bir misâl ile anlatmak, faideden hâli olmayacaktır. Binlercesi arasında bir tanesi olan bu misâli almamıza sebep, zamanı hazırı da alâkalandırması, köleliğe ait bulunması dolayısiyledir. Ve bu misâl, bilhassa esasatı islâmiyenin, siyahî köleleri ne surette telâkki ettiğini göstermesi itibariyle ehemmiyetlidir.

Kur'ânda şöyle bir ayet vardır: (Ey Nas; birbirinden tefrik olunsunlar diye biz insanları kavim ve kabîlelere ayırdık. Ancak şunu biliniz ki, bütün bu kavim ve kabîleleri teşkil eden ferdlerden, iradei ilâhiyeye en ziyade muti olanı, huzuru ilâhide mazharı gufran olacaktır.) (*)

Bu ayetten de anlaşılacağı üzere, beşeriyetin muhtelif ırk ve milletlere inkisamı, huzuru ilâhide müsavidir. Allah nezdinde ehemmiye-

ti haiz olan yegâne fark iradei rabbaniyesine vaki mutavaatın derecesine gö[illegible]ndi arz edeceğim bir misâlde bu emri ilâhiyi bir şekli aharde görmek kabilidir. İşte o hikâyeyi tarihiye de şudur:

Hicretten evvel bir gün, Ebû-Bekir Mekke sokaklarında gezinirken, Ebû-Süfyanîlere mensup olan ve mezkûr kabilenin gerek zenginlik ve gerekse nüfuz itibariyle ileri gelenlerinden bulunan Ubeyd'ibni Haf'ın Bilâl isimli siyahî bir köleyi zalimane bir şekilde kırbaçladığını gördü. Kölenin etrafını ihata eden kalabalıktan, mumaileyhin yeni zuhur etmekte olan islâm dinine temayülü dolayısiyle kırbaçlandığını sorarak öğrenen Ebû-Bekir; Ubeyd'in talep etmiş olduğu bedelin büyüklüğüne bakmayarak, köleyi satın aldı. Hazreti Peygamber Bilâli kendi hizmetine alarak, kendisine müezzinlik vazifesini tevdi eyledi. Mekkenin feth olunduğu gün, Bilâl, Kâbenin damına çıkarak ezanı muhammedîyi tilâvet eyledi. Kureyşin ileri gelenleri; Peygamberin, siyahî bir köleye böyle mukaddes bir vazifeyi tevdi eylemesini hoş bir nazarla karşılamayarak, bu hususta tenkide yol açar dedikodular yapmağa başladılar. Peygamber bu zatları bir araya toplayarak, Bilâlin ahlâkî faziletleriyle, mensup olduğu ırkın asalet nümunesini göstermiş bulunduğunu ve Allahın huzurunda ise bilumum ırkların seyyan ve müsavi bir muameleye tabi olduklarını izah eyledi. Bunun üzerine yukarda zikri geçen, ayeti celile nazil oldu. Bu ayetin ashaba tebliği sırasında Hazreti Muhammet, (Siyahın beyaz üzerinde bir tefevvuk hakkı bulunmadığı gibi, beyazın da siyah üzerinde bir rüçhan hakkı mevcut değildir. Hâlikın huzurunda bütün insan oğulları müsavîdir) sözlerini söyleyerek bu hususdaki bütün itirazlara bir son vermiş oldu.

Bu vakayii tarihiyeden de anlaşılacağı üzere, yukarda zikri geçen ayet ve Peygamberden naklolunan hadîs, siyahî kölelere taallûk edip, siyah ve beyaz ırklar arasındaki tam bir müsavat mevcut bulunduğu yolundaki kaideyi tesis etmektedir. Ayeti kerîme ve hadîsi peygamberîden mürekkep olan bu iki kat'î delil, zamanımızda bir müddetten beri mevzuubahs edilegelmekte olan ve Kardinal Lavigerie tarafından meydana atılmış bulunan meseleyi kökünden hâlletmektedir. İslâmiyetin müdafaasını yapmağa kalkışanlar, Kur'ânda mevcut ayetlerin ne gibi esbap tahtında inzal olunduklarını ve Peygamberin Hadîslerinin ne gibi şerait altında meydana geldiklerini bilmediklerinden, İslâm cemiyetinde siyahîlerin vaziyetlerini, kat'î br şekilde halledilmiş bulundu-

lâm cemiyetinin bünyesini ihyaya memur edilmiş bir şahsiyet olarak telâkki eylemişlerdir. İçinde yaşadığı asrın kendisine izafe etmiş olduğu bu vasfı, müteakip nesiller de muhafaza etmiş bulunmaktadır. İsmi, faziletleri ve liyakati İslâm kitlesi tarafından o suretle tanınmış ve bilinmiştir, ki bu gün dahi ayni derin tazimle anılmaktadır.

İMAMI AZAMIN YETİŞTİRDİKLERİ

Nûman'ın teşriî mesaisi, talebeleri tarafından tahrir olunmak suretiyle tedvin edilmiştir. Bu mesainin mahiyetini bildirmeden önce, muharrirleri hakkında malûmat edinilmesi lâzım gelmektedir. Bu zevat, İmamı Azamın nazarî tedrisatını muntazaman takip etmek suretiyle tatbiki cihetlerine, yani her gün müşarünileyh tarafından ita olunan fetvâlara iştirak ettikleri gibi, alenî mürâfaalara tekaddüm eden hukukî hazırlıklarda da yardımcı vaziyetinde bulunmakta idiler.

İMÂMI ZÜFER

Ebû-Hanîfe'nin en yakın talebeleri, 158 de Basra'da vefat eden İmamı Züfer'dir. Babası İsfahan valisi olduğu için, bir çok müellifler kendisini İsfahanlı olarak göstermişlerdir. Züfer, tatbikatı hukukiyeye yani fürua ait kemiyeten küçük fakat keyfiyeten büyük (Mücerredü fil Fürû il hanefiyye) adlı, hocasının istidlâl tarzına uygun bir eser yazmıştır. Bundan başka (Makaalât) ünvanlı tetkikî bir eseri daha mevcuttur. Ciddî, ahlâk sahibi, şan ve şeref peşinde koşmayan, beşerî ihtiraslardan âzâde bir zat idi. Kıyas yolu ile meseleleri hal hususunda, Nûman'ın en ehliyetli bir talebesi olan bu zatın, İmâmı Azam daima kıymetini takdir eder ve kendisini kıyas yolu ile mesele hallinde en ehil bir refik addeyler idi.

İMAMI EBÛ-YUSUF VE İMAMI MUHAMMED
(İmameyn)

İmâmı Azamın en ehemmiyeti haiz iki talebesi, İmâmı Ebû-Yusuf ile İmâmı Muhammed'dir.

Ebû-Yusuf hicrî 103 senesinde Kûfe'de doğmuştur. Asıl ismi (Yâkub ibni İbrahim İbni Habib İbni Saadü'l-Ensârî)dir. Hicrî 172 veya 173 senelerinde Bağdat'ta vefat etmiştir. Büyük babası, Medine ahalisinden olup, İslâmiyeti ilk önce kabul eden zattır. Cihada iştirak suretiyle Irak'a giderek orada vatan tutmuş, fakir bir aileye mensup olduğundan, tahsiline ancak hocası İmamı Azam'ın yardımları sayesinde devam edebilmiştir. Âilevî vaziyeti dolayısiyle, tahsile devam edemeyecek hale geldiği bir gün İmamı Azam, müşarünileyhi teşçi ederek istikbali hakkında kendisine: "Bir gün halifenin altın tabakları içerisinde yemek yiyecek, anamı halifenin zevcesine ait tahtıravanlarda gezdireceksin." sözleriyle teminat vermişti. Bu gaipten haber veriş, noktası noktasına zuhur etmiştir. İmamı Azam'ın bu derece ehemmiyet atfettiği İmamı Ebû-Yusuf'un, hocasının teşrîî eseri üzerinde tesir icra etmiş bulunması dolayısiyledir ki, bu eseri, muvaffakiyetin son haddine îsal eden dikkate şâyan vak'aların zikri faydalı olacaktır. Nitekim bu vak'alar, aynı zamanda, o asırdaki İslâm efkârının ne halde bulundukları ve islâm itikatlarının müessiriyet derecesini göstermeleri itibariyle de zikre şâyan bulunmaktadırlar. Bundan başka ehemmiyeti haiz olmayan vak'aların, milletler hayatında ne büyük ve devamlı neticeler tevlit edebileceği hususu da bir kere daha anlaşılmış bulunacaktır. Halife Mansurun ağzından bir gün, düşüncesizlik eseri olarak, feci bir yemin zuhur etti: (Ben de eğer cennete lâyık değilsem, karım filân talâkı selâse ile benden boş olsun) dedi. Bu vaziyet karşısında, ya halifenin Cennete lâyık bulunduğunun şer'an ispat edilmesi, yahut da karısından boş olmuş olması lâzım gelmekte idi. Zira, (Talâkı selâse) ile vaki talâklarda, boşanan kadının tekrar nikâh altına alınabilmesi ancak, hûlle merasiminin ifasına bağlı idi. Hûlle, boşanmış olan kadının, başka bir kimse ile fiilî surette izdivacını müteakıp bu şahıs tarafından tatlik olunması keyfiyetine ıtlâk olunur. İmamı Azam, bu tarihlerde nazardan düşmüş ve halife tarafından hapsedilmiş bulunmakta idi. Diğer ulemada bir çok kereler içtimalar aktedmiş iseler de, halifenin zevcesini hûlleden kurtaracak hukukî ve dinî bir çare bulamamışlardır.

Mansura, İmamı Azamın talebesi, henüz şöhreti meçhul genç bir hukukçudan bahs ederek, zekâsını ve ilmini methettiler. Ebû-Yusuf halifenin huzuruna çağrılarak bütün âlimler muvacehesinde vaziyet kendisine anlatıldı. Ebû-Yusuf halifeye, son günlerde tam bir günâh

yetle tayin edilememektedir. Yalnız hakikat olan cihet, bu mecmuanın bütün memleket dahilinde hanefi mezhebini neşir ve tamim etmiş olması keyfiyetidir. Kezalik müşarünileyh İmamın, hilâfetin gayri müslim tebeasından tahsil olunan ve toprak mahsullerine ait bulunan (Haraç) vergisi hakkında da bir eseri mevcut bulunmaktadır. (1) Bu eser, her zamanda bu hususa müteferri kanun ve nizamlar için bir menba vazifesini görmekte bulunmuştur. Bir zamanlar ders şeriki ve bilâhare talebesi bulunan imamı Muhammedin eserlerinden bazılarının yazılmasında hissesi bulunduğu da zannolunmaktadır.

* * *

İmamı Muhammed Ebû-Abdullah İbni Elhasan İbni Ferkade El Şeybanî; (Şeyban kabilesinden) nin doğum yeri olarak Harset şehri veya Fıratın sol sahilindeki Rakka civarında bulunan Vassita kasabası gösterilir. Ali El Kari' İmamı Muhammedin, İmamı Azamın akrabasından bulunduğunu beyan etmektedir. Muhammed çok küçük yaşta babası tarafından Bağdada, İmamı Azamı ziyaret etmesi için gönderildi. Ebû-Hanife, Muhammedi yanında alıkoyarak tedris halkasına ithal eyledi. İmamı Ebû-Yusufun ders şeriki oldu. İmamı Azam tedris hayatına nihayet verdiği zaman Muhammed, henüz tahsilini ikmâl etmemiş bulunuyordu. Bunun içindir ki, İmamı Azamı istihlâf eyleyen İmamı Ebû-Yusuftan icazet aldı.

İmamı Muhammedin tevellüd tarihi hususunda müellifler müttefik olmayıp bazıları hicrî 122 ve bazıları ise 131 tarihini gösterirler. Ancak, 58 yaşında vefat etmiş olduğu hususunda hepsi de müttefiktirler. İmamı Muhammed, İslâm içtihatlarının (Corpus juris) muharrir ve muhafızı olmuş ve İslâm Hukukunun bu âbidesini kendi eserleri ile de tarsin ve ikmâl eylemiştir.:

Muvakkaten kadılık vazifesini ifa eylediği, İrandaki Rey şehrinde medfundur, ki Hârûnü'r-Reşit'in de ebedî istirahatgâhı ayni yerde bulunmaktadır.

İmamı Muhammed, ilmî iktidarını halife Mansur zamanında ispat etmiş ise de hakikî surette ilmî faaliyetini, Hârûnür-Reşit zamanında göstermiştir. Bu büyük halife bidayette İmamı Muhammedi, kaza vazifesi-

(1) Kitabın adı (Kitâbü'l-Harâc) dır. (Diyanet İş. Reisliği).

ni kabul etmemesi dolayısiyle hapsetmiş, iki aylık bir mevkufiyet müddetini müteakip serbest bırakarak, müelliflerin kavlince hemen hemen de arzusu hilâfına, Filistinin eski bir şehri bulunan Rakka'ya kadı olarak göndermiştir. Büyük bir liyakatla vazifesini ifa eden İmam, bir müddet sonra halifenin nezdine davet olunarak, halifeyi bütün sefer ve seyahatlarında beraber olarak takip etti. Bu beraberlik ancak ölüm le nihayet buldu. Hârûnür-Reşit, müşarünileyhin mezar taşına (Defînetü'l-Fıkh ve'l-Hukuk) ibaresini yazdı.

Bu büyük üstadın eserleri şunlardır:

1 — Ebû-Hanife tarafından hallolunan meseleleri muhtevi iki mecmua. Camiü'l-Kebir adını taşıyan birincisi, İmamı Azama arzedilmiş bulunan bütün davaların taraflarını ve bu tarafların şahsî hâllerini muhtevi bulunmaktadır. Bu meselelerin halli için sarf edilmiş bulunan zihin mesaisi, menabii kanuniyede icra olunan taharriyat, neticeye vasıl olmak için takip olunan kaideler, yeni hadiseler için tatbik olunan usul ve her hal şeklinin istinat etmekte bulunduğu hukukî deliller; bu mecmuada kılı kırk yarar bir surette tetkik ve tahlil olunmuştur.

Camiü's - Sağir adiyle anılan ikinci de ayni miktarda meselelerin hallini muhtevidir. Ancak, bu mecmuadaki meseleler, mücerret olarak halle arz edilmiş bulunan meselelere ait bulunmaktadır.

M. Fluegel'in beyanına göre, bu iki mecmuanın muhtevi bulunduğu meselelerin adedi 1532 dir. Bu iki eser müslüman içtihatlarının mümessili vaziyetinde olup, hukukî içtihatları (A) dan (Z) ye kadar muhtevi bulunmaktadırlar. Hâkimlik mevkiine yükselen herkesin bu içtihatları, esaslı bir surette bilmesi lâzımdır.

2 — Maruz iki mecmuayı ikmâl eden ve İmamı Azamın tedris sahasından çekilmesinden sonra vücude gelen bütün hukukî malûmat ve adlî tatbikatı muhtevi "Ez-Ziyâdât".

3 — İmamı Ebû - Yusufun yazılmasına iştirak ettiği zan ve tahmin olunan ve tahlilî bir eser bulunan "Mebsut". Bu eserde Hanefî mezhebinin nazariyat ve ameliyatı, ilmî bir şekilde tahlil ve münakaşa olunmuş bulunmakta ve kitap, ilmî bir âbide vasfını haiz olmaktadır.

4 — Harp hukukuna ait diğer iki eser, ki aynı zamanda Hazreti Peygamber'in iştirak etmemiş bulunduğu bütün muharebelerin hikâyesini de muhtevi bulunmaktadır, bu eserler, harbin ne olduğundan, fetholunan memleketlerdeki halkın ne suretle teşkilâtlandırılmış bulundu-

ğundan ve ne suretle yaşadıklarından tafsilâtlı bir surette bahsetmektedirler. Her iki eser de, siyerlerde takip olunan usul dairesinde yazılmış, birisine "Siyeri kebir", diğerine de "Siyeri sağir" unvanları verilmiştir.

5 — Kıymettar tarihî bir eser olan "Nevadirü'l-Ümem". İmamı Muhammed, Hârûnü'r-Reşit zamanında mevzu kanun ve nizamları muhtevi "Harûniyat" adlı eserini de, halife ile yaptığı seyahatler esnasında yazmıştır. Gerek Hârûniyat gerekse Keykâniyat ve Cürcaniyat gibi eserler fetholunmuş arazinin istilzam ettiği ve halifeler tarafından idarî ve adlî mevzulara ait vaz edilmiş hususî hükümleri muhtevidir. Yukarda da söylediğimiz gibi, İmamı Muhammed halifeyi bütün seferlerinde takip etmiş ve halife tarafından verilmiş bulunan emirleri İmamı Azamın usulü dairesinde, İslâmî esaslara tevfik ederek, kanunî şekillere ifrağ ile zabıt ve tevsik eylemiştir. Bu seyahatler esnasında tanzim olunan mecmuaların tahriri, katiyetle İmama atfolunamamaktadır. Zira bunlar Bağdadda yazılanlar gibi, ulemanın ve müçtehitlerin gözlerinin önünde yazılmış eserlerden madut değildir. Diğer saydıklarımızın İmam tarafından yazıldıkları hususu katidir.

İmamı Azamın yetiştirmiş bulunduğu bu iki İmamın, Hanefî mezhebinin takviye bulmasında büyük mesaileri geçmiştir. Her ikisi de hukuk tarihinin malı olmuş şahsiyetlerdendir Aynı seciye farkını taşıyan iki halifenin idaresi zamanında, ayrı ve hatta mütezat seciyeye sahip bulunan bu iki imamın her birisi de, gerek kudretleri ve gerekse zaafları itibariyle, ilim davasına ayni derecede hizmet ifa etmişlerdir. Uzun zaman müşterek bir ahenk içerisinde çalışmışlarsada, bilâhare İmamı Muhammed, refîkinden ayrılmıştır. Zira, Ebû-Yusuf, mansurun hüsnü nazar ve teveccühünü kıskanç bir surette muhafaza etmekte ve bu teveccühe başka birisinin rakip olmaması için azamî itina göstermekte idi. İmamı Muhammed ise hiç bir surette nabızgir değildi. Hiç bir zaman vaktiyle ders arkadaşı ve bilâhare hocası olmuş bulunan Ebû-Yusufun mevkiini istirkap etmemiştir. Bütün bunlara rağmen, umumun takdir ve teveccühünü kazanmak suretiyle şöhrete erişmiş bulunan İmamı Muhammedi, şahsen tanımayı halife arzu eder etmez, Ebû-Yusuf o suretle harekete geçmiştirki, halifenin İmamı Muhammedle temas ve münasebeti'ni bir defaya inhisar ettirmenin yolunu bulmuştur. İmamı Karânî, Ebû-Yusufun İmamı Muhammede Mısır kadılığını tevcih etmiş bulundu-

ğunu ve fakat İmamı Muhammedi bu vazifeyi kabulden refiklerinin men ettiklerini bildirmektedir. İmamı Muhammede refiklerinin bu vazifeyi kabul ettirmemek için gösterdikleri sebep, bu tayin keyfiyetinin kendisinin hilâfet merkezinden uzaklaştırılmasına matuf bulunduğu hususuna istinat etmekte idi. İşte bu tarihten itibarendir ki, her iki imam arasında mevcut samimiyet bozulmağa başlamış ve yine bu tarihten itibaren İmamı Muhammed de, eserlerinde İmamı Yusufun isminden bahsetmez olmuştur. Bu eserimizde yer almasına imkân bulunmayan tarihî tafsilât, İmamı Ebû - Yusufun İmamı Muhammedin kendisine karşı olan tefevvukunu, bir türlü hazmedemediğini göstermektedir.

Her ilim adamında ilme mahsus bir ahlâkın bulunması zarurîdir. İstisnaları hariç olmak üzere, bizde böyle bir ahlâkın mevcudiyetine inanmakta isekte, zavallı beşeriyet bu hususta o kadar âciz ve o derecede tekemmül etmemiş vaziyettedir ki en âlim kimseleri; ahlâkı en mükemmel sayılan zevatın dahi bu zaaftan kendilerini kurtaramadıkları görülmekte ve İmamı Azam ayarında seciye sahipleri, mevcudiyetleri dahi hissolunamayacak kadar mahdut bulunmaktadırlar. Bunun içindirki, siyasî ve şahsî hayatlarında hiç bir zaafa boyun eğmemiş olan müstesna kimseleri tarihin, lüzumu derecesinde takdir etmesi büyük bir kadir şinaslık olur.

Servete ve mevki'e karşı göstermiş olduğu hırsa rağmen Ebû-Yusufun hukuk ilminin ilerlemesine büyük faideleri dokunmuştur.

Ebû - Yusuftan daha ziyade rey istiklâline sahip olan bir kimse, hiç şüphesiz Mansur gibi bir halifenin itimat ve teveccühünü kazanamaz ve Hanefî mezhebini de tehlikeye düşmekten kurtaramazdı.

Mansurun hilâfeti devrini, Hârûnü'r-Reşid'inkinden ayıran devre, İslâm hukuk tarihinde kale alınmayacak derecede karışık bulunmaktadır.

Çok ciddî bir halifezade olan Hârûn; dürüst ve kâmil insanları sevmesi sebebiyle ve seviyesinin selâbeti dolayısiyle İmamı Muhammed'den hoşlanmış idi. Böyle fazîletli bir zat'ın ilmine, fevkalâde zekâsına her zamandan ziyade ihtiyacı vardı. Bunun içindirki, İmamı Muhammede değerini vermiş ve bir muzaffer hükümdarın meşhur bir müçtehitten istifade edebileceği kadar, İmamı Muhammedden istifade etmiştir.

İmamı Muhammed ile hâmisinin vefatından az seneler sonra, bu zamanın Ahrarı bulunup Yunan ve İran felsefî mekteblerine mensup olan-

lar galebe ihraz eyleyerek, halife Mansurun itimadını kazandılar. Yunan ezminei kadîmesinin muhalledâtına aid tercüme ve tedrisinin, edebiyat vesair ilimlerde, hukuka bir zararı dokunmaksızın, güzel tesirleri görülmeye başlamıştı. Aristo felsefesini kendilerine basamak yaparak İslâm Hukukuna bu veçheyi vermek hususundaki gayelerine ulaşmak isteyen harisi cahların, arzuları hilâfına, İslâm cemiyetine faideli olmuş ve İslâm Hukukunu, almış olduğu veçheden inhiraf ettirememiş iseler de, İslâm alemine beşeriyetin sahip bulunduğu âlem-şumûl bir felsefeyi tanıtmak imkânını bulmuşlardır. İslâm hukuku esasen, meslek ve içtihatlar bakımından tekemmül etmiş bulunmakta ve ammenin memnuiyetini müstelzim bir şekilde hükmünü icra eylemekte idi. Bu hukuk, öyle kutsî bir müeyyideye istinat etmekte idi ki, hiç kimsenin bunu ihlâle kudreti mevcut değildi.

İmamı Azam ile yetiştirmiş olduğu zevatın eseri, bu gün dahi, İslâm Hukukunun esasını teşkil etmektedir. Taakup eden asırlardaki ülemanın İslâm Kanunu hükümlerini tezyid etmiş bulundukları kabili inkâr değilse de usulü teşrîî ve mezhebîyi en küçük bir şekilde dahi tadile uğratamamışlardır.

DİĞER MÜÇTEHİTLERLE USULÜ TEŞRİ MÜESSİSLERİ

İslâm hukuku taazzuvunun bu devresini ikmâl için, her birisi birer ayrı mezhep sahibi bulunan diğer üç İmamın hâl tercümesi ile mesaileri hakkında da malûmat itasını lüzumlu saymak lâzımdır. Ancak bu husus, mufassal bir şekilde bu eserin ikinci cildinin birinci faslında izah edileceğinden buracıkta muhtasar bir surette malûmat itasiyle iktifa olunacaksada, bu müçtehitlerin ehemmiyetleri derecesine göre, bazı umumî malûmat verilmekten de çekinilmiyecektir.

İslâm hukuk edebiyatında (Şer') mevzuatı hukukiyeye itlak olunur. (Şeriat) ise (Şer') kelimesinin cemi olup mevzuatı hukukiyenin muhtelif kısımlarının heyeti umumiyesi demektir. (*).

İslâm Hukukunun vazileri Allah ile onun peygamberi olduğuna göre, bu hukukun inkişafına çalışanlara (Fakîh) yani müçtehit denilir. Fakîhler ibraz eyledikleri mesainin nevi ve mahiyetine göre, bir çok sınıflara ayrılırlar.

Mevzuatı hukukiye, insanı selâmete isâl eyleyen bir yola benzetilmiştir ki İslâm cemiyeti ancak bu yol üzerinde yürüyebilir. Bu yol, in-

sanı ayni gayeye ulaştıran talî yollara, şubelere ayrılmıştır. Bunlar da bir noktaya teveccüh etmek manasına gelen mezheplerdir. Şehrahı hukukta insanı selâmet noktasına isal edici yollar açan ve bir çok tâbiini bulunan zevata mevzuatı hukukiyede, mektep şefi manasına gelen (Sahibi mezhep) derler. Bunlar, üstadlar olması dolayısiyle diğer müçtehitlerden ayrılırlar. Bunlara tabi bulunanların ehemmiyetleri, diğerlerine nisbetle daha azdır. Daha ileride de görüleceği veçhile bunlar muhtelif derecelere taksim edilmiş bulunmaktadırlar. Birincilere, sahibi mezhep müçtehit, diğerlerine ise, dereceleri zikredilmek suretiyle sadece müçtehit denir. Sahibi mezhep olanları diğerlerinden ayıran ayırıcı nokta, mevzuatda ibda etmiş bulundukları usul dolayısiyledir. Bu usul, öyle bir takım kaidelerden mürekkeptir ki, bu kaideler vasıtasiyle her sahibi mezhep, kendine göre bir takım usuller vucude getirmiştir. İmamı Azam bir sahibi mezhep, yani hüküm çıkarmak için usul ibda etmiş bir müçtehittir. Talebeleri yani İmamı Azama tabi olanlar da bir çok müşkülleri halletmiş, bir çok düğümleri çözmüşlerdir. Ancak; bu müşkülleri hallederken, İmamı Azam tarafından ibda edilmiş olan usul ve kaidelere göre hareket etmişlerdir. Böyle sahibi mezhep olanların ibda ettikleri usul ve kaidelere uygun hareket ederek meseleleri çözenlere (Müçtehidîni fi'ş-şer') denir.

İmamı Azamdan başka, yekdiğerini ve İmamı Azamı taklit etmemiş bulunan beş müçtehit daha vardır. Bunlar da, kendi usulü mevzuaları dairesinde birer müçtehit bulunmaktadırlar. Bunlardan üçü büyük bir tâbiin kitlesine sahiptir. Diğer ikisinin tâbii esasen çok az bulunmakla beraber, zamanla bunlar da gaip olmuştur. Hatta bu ikisinin vaz etmiş oldukları usul dahi, bugün bilinememektedir. Bunun içindir ki, kısaca isimlerini zikretmekle iktifa edeceğiz. Bunlar:

1 — İmamı Süfyânı Sevrî. 97 hicrisinde doğmuş 135 de vefat etmiştir.

2 — İmamı Evzâî. Şamda tedrisat yapan bu zat, 100 senesinde doğmuş 162 de vefat etmiştir. (Süleyman İbni Muhammed Edirnevînin Tabakatü'l-Fukaha'sından).

Bir çok tâbiini bulunan ve ibda etmiş bulundukları usulle büyük kitleler tarafından takip olunanlar ise şunlardır:

1 — 91 veya 95 senelerinde Medinede doğarak 179 senesinde vefat eden İmamı Malik.

Ashaptan "Enes"in oğludur. Tesis ettiği mezhep müntesipleri Me-

dine ve Mekkede bulunduğu gibi; Yemen, Trablus, Berberistanda da mevcuttur. Mısırda da malikîler mevcut olduğu gibi Sudanda da adetleri pek fazladır.

İmamı Malik tedrisatını Medine'de yapmıştır. İmamı Muhammed kendisini ziyaret etmiş ve derslerinde bulunmuştur.

2 — İmamı Şafiî, İdris Ebû - Abdillah. 150 senesinde, bir rivayete göre İmamı Azamın vefatı günü doğmuş ve 204 senesinde vefat etmiştir. Dul kalmış olan validesiyle izdivaç ederek kendisine üvey baba olan İmamı Muhammedden ders almıştır. Mezhebi, Mısırda kök salmıştır. Osmanlıların Mısırı fethinden evvel, Mısır temamiyle şafiî bulunmakta idi. Türkiyenin İran hudutlarında İmamı Şafiîye tabi olanlar bulunduğu gibi daha az miktarda olmak üzere, Suriyenin bazı mahallerinde de Şafiîler mevcuttur.

Mekkede doğduğu, Medinede tahsil eylediği ve Hazreti Peygamberin amcalarına intisabı bulunduğu, kureyşî olduğu bazı rivayetler cümlesindendir.

3 — İmamı Hanbel. Ahmet İbni Hanbel, 164 de doğmuş, 241 de ölmüştür. Tahsilinin bir kısmını Ebû-Yusufun rahlesinde yapmıştır. Şöhretini başlıca, Kur'ânın ebedî ve ezelî olduğu hususunu israrlı bir suretde müdafaa etmiş olmasına medyundur. 77 yaşında, Kur'ânin ebedî olduğu yolundaki kanaatını terk etmeden ve buna karşı maruz kaldığı ızdıraplara ve vahşice muamelelere mukavemet ederek vefat etmiştir. Cezair ve Fas müslümanlarının ekseriyetini Hanbelîler teşkil eder, Hanbelîler, Afrikanın diğer yerlerinde de malikîlerle beraber karışık bir surette bulunmaktadır.

* * *

DÖRT MEZHEP HAKKINDA UMUMÎ MÜTALÂA

Hal tercümelerinden bir nebze bahsetmiş olduğumuz bu üç İmam, İmamı Azamdan muahhar olup her birisi de kendisine mahsus hukuk usullerine sahip, (Sahibi mezhep) bulunmaktadırlar.

İslâmiyetin esas itikadları noktasından, aralarında ehemmiyeti haiz bir ihtilâf mevcut değildir. İhtilâf, yalnız dinî tatbikat ve hukukî meselelerin bazısında kendisini göstermektedir. Her İmamın mensupları kendi imamlarını çok yükseklere çıkarır ve haklı bulunduğunu iddia eder. Her dört mezhep imamının da yüksek, faziletkâr ve âlim kimseler bu-

lunduğu muhakkaktır. Her birisi de haiz bulundukları ilim ve fazilet sebebiyle muhitlerinde öyle bir tesir ve nufuza sahip olmuşlardırki, İslâm dininin intişar etmekte bulunduğu geniş ve birbirinden uzak ülkelerde bu dinin tam bir zafer kazanmasına amil olmuşlardır. Bunların içerisinde imamı Azam, diğer üçüne her cihetle tefevvük etmekle kalmamış, aynı zamanda İslâm Hukukunun tadil ve ıslahının en başlı amili olmak vasfını da ihraz eylemiştir. Tamamiyle (İslâmî) bir mevzuatın vücuda getirilmesini ilk önce İmamı Azam idrak etmiş, ve muayyen bir usul tahtında, İslâm imparatorluğu için tatbik ve lüzumu zaruret halinde bulunan bütün hukukî hükümlerinin, İslâmileştirilebileceği hususunu ispat eylemiştir. Bunun için lüzumlu olan usulü bizzat kendisi ibda etmiş, mezhebini tesis kılmış ve içtihadatı muhammediyeyi bu usule teşrik eylemiştir. İlk İslâm kanununu talebelerine imlâ eden, İmamı Azamdır.

İmamı Malik ile İmamı Hanbelî'nin seleflerini tenkit etmiş bulundukları, hem asırlarının gözlerinde bunların ehemmiyetini tenkise çalışmış bulundukları hususu, gayri kabili inkâr bulunmakla beraber, İmamı Şafiî derecesinde bir muhalefete geçmiş değillerdir. İmamı Şafiî, İmamı Azamın eserine karşı musirrane bir şekilde harekete geçmiş, sistemli bir surette bir fikri inad ile İmamı Azamın mezhebine karşı muhalefet tesis eylemiş; İmamı Azam tarafından icra olunmuş olan her hususu tenkit edeceğini ilândan dahi çekinmemiştir. Bir gün rüfekasına: (Haydin İmamı Azamın kabrini ziyarete gidelim, mezarında dahi tenkide şayan bir şeyler bulabileceğim.) demesi üzerine arkadaşları kendisini takibe başlamışlar. İmamı Azamın mezarına bir kaç adım kala Mezar taşında yazılı bulunan: (Lâ ilâhe illâllah Muhammed'ün abdühü ve Resûlühü) ibaresini görür görmez durmuşlar. Numanın, kıskanç bir muakkibine ahretten hitabına benzeyen mezar taşındaki bu yazı, hâzırûnu teessürlere gark etmiş ve İmamı Şafiî de bu halden müteessir olarak artık İmamı Azama karşı tenkitlerine devamdan feragat eylemiştir.

Bununla beraber İmamı Şafiî, İmamı Azamı bir insan ve bir ilim adamı olarak daima taktir etmiştir. Daima bu muazzam şahsiyeti yükseltmiş ve erişilmez müçtehitlik vasfını yad ve tezkâr eylemiştir. Numan için yazmış bulunduğu bir Kasidede, Hukuk ilmini anlamak isteyen her ilim adamının İmamı Azamın mesaisini tetkik eylemesi farz olduğunu söylemektedir. Ancak, beşeriyetin acizlerinden birisi olan ihtiras, gözlerine perde çekmiş, İmamı Azam hakkında hüküm verecek mevkide bu-

lunduğunu zannederek, efkârı âliye sahibi bir zatı tenkit etmekle İslâm alemi nazarında tenkitleriyle yükseleceği zehabına kapılmıştır.

İmamı Şafiî zamanının zeki, çalışkan, dini bütün ve faziletkâr büyük bir âlimi bulunduğu münakaşa götürmez hakikatlerden olmakla beraber, hukuk ilmine ifa etmiş olduğu hizmet bakımından, İmamı Azam ile mukayesesine imkân tasavvur olunamaz. Ayni mütalâa, diğer iki mezhep sahibi imam için de tekrar olunabilir. Hazreti Peygamber vahye müstenit bir kanun ile büyük bir imparatorluk kurmuş ve beşeriyeti bu kanuna inkiyat ettirmek vazifesini tahammül etmiştir. Bu imparatorluk, Asya ve Afrikada süratle inkişaf etmiştir. Suriyede müslüman bir hanedan bir asır kadar icrayı hüküm eylemiş ise de, bu memleket kanunlarını islâmîleştirememiş, adlî idareye karşı gözlerini kapayarak Suriyede mer'i eski kanunun hükümran olmasına müsaade etmiştir. Onu takip eden hanedan, iktidara geçmek hususundaki zaferini, kanunlarını islâmîleştirmek vaadine medyundur. Buna rağmen o da, müsadif bulunduğu müşkülât dolayısiyle, bu işi becerememiş ve İslâm aleminin bu hususdaki intizarı günden güne daha ızdırap aver olmuştur. Günün birinde, hiç bir resmî sıfatı olmayan bir ilim adamı, camilerin loş ve gölgeli köşelerinde şimdiye kadar teahhür etmiş olan bu muazzam mevzuatın İslâmî esaslar dairesinde yeniden tadil ve tanzimi işine teşebbüs etmiştir. Öyle bir adamki, kendisini tamamiyle bu işe hasretmiş, müdafaa ettiği hak uğrunda hayâtını istihkar eylemiş ve sonunda muvaffak olmuştur. Yetiştirdiği kimseler bilâhare eserini tamamiyle ikmâl eyliyerek, İmamı Azamın fetvalarını ve içtihatlarını yazılı olarak meydana getirmişlerdir. İşte böyle bir zatın ölümünden altmış sene sonra, yetiştirmiş olduğu kimselerin talebelerinden olan bir zat meydana çıkarak ve kurulmuş olan mezhebi inkâr ederek yerine kendisininkini ikame etmek istemektedir. Böyle bir zata karşı tarihin vazifesi, âdil davranmaktır. Bize göre öyle olmamakla beraber, İmamı Şafiînin takip ettiği usulün İmamı Azamınkinden daha ilmî olduğu bir an için kabul olunsa bile, İslâm kanununun dine mugayir olmayarak tevsii ve bütün beşerî ef'al ve muamelâtını muhtevasına ithal fikrinin ilk önce İmamı Azama tebadür etmiş olduğunu, bu şerefin de ona ait bulunduğunu kabul etmek lâzımdır. Her ne kadar diğer üç imamın da gayeleri bu cihete masruf isede, bu mesai imamı Azamdan sonraki bir tarihe ait olup, müşarünileyhin mesaisi ve usulü hakkında malûmat edindikten sonra vukua gelmiştir. Bundan baş-

ka bu üç imam, ne hukuk ilmine, ne devlete ve ne de cemiyete Ebû-Hanîfenin fevkinde bir hizmet ifa etmiş değillerdir. Onlar olmasa idi de, hukuk ilmi tevakkuf etmeyecek, yürümesine devam edecekti.

Numanın sayesinde müslüman devleti büyük bir müşkülü yenmiş ve cemiyet hanefî mezhebi usulleriyle büyük bir memnuiyet içerisinde idare olunmakda bulunmuştur.

Numan, bir usul ibda etmiş, bu usul sayesinde dahiyane bir şekilde hakikaten doğru olarak çok ince davaları halleylemiştir. Bu işi yaparken bir (Sahibi mezhep) olarak değil, iradei ilâhiyenin hizmetkârı olarak, İslâm devletini manii terakki olmaktan kurtarmak ve İslâm cemiyetinde nizam ve huzuru temin etmek gayesiyle hareket etmiştir. Hanefî mezhebinin ulaşamadığı memleketlere İslâm kanunlarını tanıtmak ve tatbik ettirmek şerefinin, İmamı Azamın muakkibi bulunan (Sahibi mezhep) imamlara ait bulunduğunda şüphe yoktur. Ancak, bir kere daha tekrar etmek mecburiyetindeyiz ki, bu hizmet imamı Azamın ifa etmiş olduğu hizmet ile kabili mukayese değildir. İslâm içtihatları ilk defa olarak İmamı Azam tarafından tesis edilmiştir. Bilâhare diğer üç imam (Sahibi mezhep) olarak kendi içtihatlarını tesis etmişlerdir. Bu imamların mesaisi ile, İslâm hukukî mevzuatının dördüncü devresi ikmâl olunmuştur. Hicrî üçüncü asrın ortalarına doğru nihayet bulan bu devre, dört muhtelif usul ile, ilerde göreceğimiz dört mezhep sahibine ve bunların talebelerine ait hukukî hükümleri muhtevi bulunmaktadır. Bu devre, hukuk umumî tarihinden tamamiyle hususî ve istisnaî bir takım vasıflarla ayrılır. Yer yüzünde ilk defa olarak, mabet içinde dinî mahiyet taşımayan insanlar tarafından kanunî mevzuat tanzim ediliyor ve daha garibi bu iş, hiç bir resmî ve teşrîî sıfatları mevcut bulunmayan kimseler tarafından icra olunuyordu. Bu işi yapanların yegâne istinat ettikleri şey, haiz lundukları itibar idi. Haiz bulundukları tek unvan, îmân sahibi olmaları ve Allah yolunda gayret göstermekten ibaret bulunan vasıflar idi.

Cismanî ve ruhanî bütün iktidarı nefsinde cemetmiş bulunan muktedir, âlim ve muazzam bir imparatorluğa sahib büyük bir hükümdar; tebaası tarafından istenilen ve kendisi tarafından da ihtiyacı hissolunan adlî tanzimat lüzumuna kani bulunduğu halde, bunun emri icrasını ifa edememektedir. Hiç bir resmî vazifesi bulunmayan bir ilim adamı çıkarak bu teşebbüse girişmekte, giriştiği bu işi îmânla takip ederek siyasî ivicaçlar ve muhtelif hizip münazaaları arasında şahsına karşı tevcih

olunan envai desiselere kulak asmayarak, muvaffakiyete isal eylemektedir. Ölürken gözleri huzur içinde kapanmış, eserinin zeval bulmayacağı yolundaki imaniyle beraber mezarına gömülmüştür. İstikbalde bu imana hak vermiş bulunmaktadır. Bizzat Mansur dahi, müessirini tazip etmekle beraber, esere hürmet etmiş ve muhafaza eylemiştir. Muakkibi bulunan ilim adamlarının bazıları bu prensipleri olduğu gibi muhafaza ediyor, bazıları ise icra edilmiş bulunan bu tanzimata esas teşkil eden felsefî prensipleri daha az kanaatbahş bulmakla beraber, bu prensiplere müdahale etmemeyi daha tedbirli bir hareket telâkki ederek, tadili cihetine yanaşmıyorlardı. İmamı Azamın yetiştirmiş olduğu zevat, bu mesaiye devam ettiler. Diğer ilim adamları da aynı mesaiyi memleketin diğer kısımlarında inkişaf ettirdiler. Tıpkı üstadları gibi, (İlim)den başka hiç bir resmî sıfatları olmadan kanunların tanzimi işine saî oldular. Böylelikle içtimaî ivicaçlar ve saltanat tebeddülüne rağmen bu büyük eseri temadi ettirmeye muvaffak oldular. Bir buçuk asır sonra İslâmiyetin teşriî abidesi yükselmiş ve bir şekli metin üzere teessüs etmiş bulunmakta idi.

İslâm devleti tarafından, kanun vazı sıfatını ihraz eden müçtehitlere adlî hususatta bahşolunan mutlak hürriyet her türlü şüphe ve tereddütden azade bir keyfiyettir. Memleketin muhtelif yerlerinde mesaî icra eyleyen her (Sahibi mezhep) bu yerlere başlı başına bir kanun hediye etmiş bulunmaktadır. Bu kanunlar gerçi bazı noktalarda diğer imamlarınkinden bazı farklar göstermekte isede, islamî hakikatlere uymak noktasından, daima tam bir mutabakat göstermiş bulunmaktadırlar. Bu mesaiye, icra kuvveti hiç bir zaman müdahale etmemiştir. İmparatorluk merkezinde mesai icra eyleyen mezhep, hiç bir zaman diğerleri üzerinde bir tefevvuk iddiasında bulunmadığı gibi, mürakabe kaydına da düşmemiştir. Ancak hilâfet merkezinde çalışan İmamı Azamın muakkipleri gerek (Cafer el Mansur) ve gerekse Hârûnü'r-Reşid'e adlî müşavirlik vazifelerini ifa eylemişlerdir.

* * *

İSLÂM MEVZUATI HUKUKİYESİNİN BEŞİNCİ SAFHASI

(Sahibi mezhep olanlardan sonra gelen müçtehitler)

(Sahibi mezhep) dört imama mensup olup da onlardan sonra gelen müçtehitler müteakip asırlarda, üstadlarının kurmuş oldukları esaslar

dairesinde, mesailerine devam etmişlerdir. Bu çalışma tamamiyle dört imam tarafından çizilmiş bulunan yolda cereyan etmiştir. Üstadlarının mezhep ve usulüne sadık, onların vaz etmiş bulunduğu kaide ve usullere muvafık bir surette cereyan eden çalışmalariyle dört mezhebin kanunlar mecmualarına yeni yeni hal suretleri ilâvesi suretiyle bu külliyatı zenginleştirmiş, iki ana menbaı en ince teferruatına kadar tetkik nazarlarından geçirmişlerdir. Allahın kelâmını tefsir etmiş, Peygamberin hadîsleri hakkında eserler vücuda getirmiş, eski asırlarda verilmiş olan fetva (les avis doctrinaux)ları toplayarak böylelikle daimî surette amel edilecek bir fetva külliyatının husulüne sebep olmuşlardır. Bütün bunlardan başka, hukukî nazariyelere mahsus eserler vücude getirmek ve tatbikatı hukukiyeye mütedair mukarreratı yani, füru'a ait eserlerde mevcut halli mesaile mütedair hükümleri toplamak suretiyle hukuk edebiyatını tevsi eylemiş ve nihayet bütün bu mesainin neticesi olarak, bu gün elimizde mevcut bulunan İslâm kanunu umumîsinin vücude gelmesine saî olmuşlardır.

Bu devirdeki mesai: 1 — Tefsiri Kur'ân. 2 — Peygamberin hadîslerinin cem'i. 3 — Fetvaların toplanması. 4 — Hukuk nazariyatına dair eser tahriri. 5 — Hukuk tatbikatına " füru' " ait eserlerin yazılması gibi beş kısımda tetkik olunabilir.

KUR'ANIN TEFSİRİ

Tefsir ilmî, umumî olarak İslâmî ilimlerin ve bilhassa hukuk ilminin en güç kısımlarından biridir. Hazreti Peygamber: "Her kim kendi zatî idrakine göre, Kur'anı tefsir ederse, günaha girmiş olur." buyurmuşlardır. Allahın kelâmını tefsire teşebbüs edecek olan ilim adamı, İslâmî ilimlerin esasını teşkil eden on iki ilimde kâmil bir üstad olması lâzımdır.

Kur'anın tefsiri ayetlerin manasını açıklamak ve Allahın emirlerini ayan eylemek suretiyle müçtehitlere, tamamiyle islamî hakikatlere, vahyi ilâhiye muvafık hükümler istihracına müsait bulunacak ilmî mesaiyi istihdaf etmektedir.

Kur'ân tefsirlerinin başlıcaları altı adet olarak sayılabilir. Bütün Kur'ân tefsirlerinin esasını teşkil eden en eskisi, hazreti Peygamberin

yeğeni Abbasın oğlu, Ashabdan Abdullah'a ait olanıdır. Diğer dördü, dört mezhebe ait bulunanlardırki, hanefî mezhebine ait olanı "Ebû-Mansûri'l-Matüridî" nin meşhur eseridir. Altıncısı hicrî 528 de vefat eden İmamı "Zemahşerî" nin eseridir.

PEYGAMBERİN HADİSLERİ

Hadîse ait bir çok eser mevcut isede, muhtevalarının sıhhati bakımından en makbulleri şunlardır:

1 — "Sahîh" unvaniyle yad olunan Buharî. Muharriri Buhara'nın Caf şehrinde bulunan ve 256 hicrî senesinde vefat eden hafız Abdullah Muhammed İbnî İsmaildir. Bu eser 7395 hadîsi muhtevidir.

2 — Yine Sahîh unvaniyle yad olunan "Müslim". Muharriri Nişaburlu Müslim İbnü'l-Haccac Kuşeyrî'dir. 261 de ölmüştür. 2775 hadîsi muhtevidir.

3 — 273 de ölen Ebû Abdillah Muhammed Yezidi Kazvînî'nin "İbni Mace"si.

4 — Ebû - Davut Süleyman El Sicistanî'nin eseri. Bu zat da 275 de vefat etmiştir.

5 — 279 da ölen Hafız Ebû İsa El Tirmizî'nin eseri.

6 — Aynı zamanda Müçteba diye de yad olunan Neseî. Muharriri Hafız Ebû Neseî'dir ki, evvelâ mufassal olan kısmını yazmış, bilâhare bu mufassal eserden intihap etmiş olduğu hadîslerle, muhtasar kısmını vücuda getirmiştir. Eserin muharriri 303 de vefat etmiştir.

FETVALAR

(Avis doctrinaux, formulaires)

Fetva mecmuaları, yukarda da söylediğimiz gibi, içtihatları muhtevi bulunmaktadır. İkinci ciltte, fetva şekilleri hakkında malûmat verilecektir. Bahis mevzuu ettiğimiz devredeki fetvalar bu gün için artık meri bulunmamakta, yerlerini daha asrî ve daha mükemmel olanları istihlâf etmiş olmakdadır. Bu sonuncular bütün hâkimlerin ve müçtehitlerin müracaatgâhı olmuş ve bu güne kadar bilûmum mahkemelerin hükümlerine

esas teşkil etmişlerdir.

İstanbulda Hamidiye kütüphanesinde beş fetva mecmuası mevcut bulunmaktadırki, bunların en eski tarihlisi, Tahir İbni Ahmet Elbuharî ye ait bulunanıdır. Bu zat 542 hicrî tarihinde vefat etmiştir. En yeni tarihlisi de Hanefî mezhebine mensup Zahirüddin İshak İbni Ebû-Bereke'ye ait olanıdır. 710 da vefat etmiştir. Bu mecmualar altıncı ve yedinci hicret asrındaki teşriî mesai harekâtı hakkında oldukça vâzıh bir fikir vermektedirler. Zahirüddîne ait bulunanı, dört mezhebin de içtihatlarına nihayet vermiş oldukları zan ve tahmin olunan bir devreye yakın bir zamanın mahsulü bulunmaktadır.

TEŞRİÎ MESAİNİN HİTAMI, İÇTİHAT KAPUSUNUN KAPANMASI
(Seddü babül içtihat)

Sekizinci hicret asrının ortalarına doğru, her dört mezhebe mensup müçtehitlerin teşriî içtihatlara artık bir nihayet verilmesi hususunda mütabık kaldıkları zannolunmaktadır. Bizce, böyle bir hükme varabilmek için, esaslı bir tetkike tabi tutulmak lâzımdır. Zira böyle bir hükmün kabulü, İslâmiyeti hareketsizliğe mahkûm etmiş bulunurki, şer'i Muhammedinin ibdai fikri ile taban tabana zıddır.

Bundan başka, zikrolunan tarihte içtihat kapusu kapanmış bulunsa idi bugün müftülerin müracaat etmekte bulunduğu altı fetva mecmuası, içtihat kapusunun kapandığı zikrolunan tarihe tekaddüm eden hal şekillerinden ibaret bulunurdu. Halbuki vaziyetin böyle olmadığı kolaylıkla görülmektedir.

Teşriî hareket sekizinci asırda olduğu gibi, onu takip eden asırlarda da ayni esas ve ayni sistemler üzerine devam ede gelmiştir. Şu hâlde bu "İçtihat kapusunun kapanmış olması" hususunun menbaı neresidir? Bütün ağızlarda gezen ve bir türlü hakikî menbaının ne olduğu zikredilemeyen ve tarihi hakiki bir surette gösterilemeyen bu söz; efkârı, nazarî büyük ihtilâflara yol açacak derecede bulandırmış bulunmaktadır. Bir çokları içtihat kapusunun milâdî yedi yüz elli altı ile yedi yüz seksen sekiz senelerinde İspanyada hilâfet icra eden meşhur Emevî halifesi Abdurrahman zamanında kapandığını iddia etmektedirler ki, böyle bir iddia ile büyük bir hataya düşdüklerinin farkında değillerdir. Abdurrah-

manın nihayeti saltanatı (takriben hicrî 160 senesi) İmamı Hanbelî'nin (241 hicrî) ve İmamı Şafiî'nin (hicrî 204) vefatlarından çok zaman evveldir. Cümlece malûmdurki, İmam şafiî tamamiyle yeni bir usule müsteniden, yeni bir içtihat tesis etmiş ve bu içtihadın neticesi olarak, İmamı Azamın kurduğu mezhebe muhalif, yeni hukukî bir mezheb meydana getirmiştir. Binaenaleyh halife üçüncü Abdurrahmanın hilâfeti zamanında teşriî usulün tadiline tevessül edilmiş olduğunu söylemek, daha doğru bir keyfiyet olur. Gerçi, İlmin cuş u huruş halinde bulunduğu bir devirde Kurtuba ulemasının da beşinci bir mezhep tesisi ve yeni bir usul ibda'ı hususunda teşebbüse girişmiş bulunmaları istib'at olunamaz ise de ancak bu tasavvurlarından, böyle bir eserin arz etmiş olduğu müşkülât ve adalet makinasında vücuda getireceği karışıklık dolayısiyle vazgeçmiş olmaları tahmin olunabilir. Üçüncü Abdurrahman İspanyada milâdî 912 den 961 tarihine kadar hilâfet icra eylemiştir. Bazı müverrihlere göre de 951 milâdî senesinde vefat eylemiştir. Burası bahsimizin haricinde bulunduğundan, üzerinde durmayacağız. Yalnız şurasını kaydedeceğiz ki, müşarünileyh kerîm bir hükümdar, âlim ve islahatçı bir halife vasfını haizdirler. Duçar olduğu askerî hezimetlere rağmen hilâfeti devri en parlak bir ilim ve terakki zamanı olmuştur. Avrupa kıtası, ilk tıp mektebini bu muhterem halifeye medyundur. Hulâsa; tarih, içtihat kapusunun kapanması hususunda mutlak bir sükût içerisinde sakit bulunmaktadır. Tarihin sükût ettiği yerlerde, bazan onun yerine kaim olan menkibe, iki hâdiseden bahsetmektedir ki, bu iki hâdise bizi bu mühim mesele hakkında bir dereceye kadar tenvir edebilmektedir. Bir rivayete göre, üçüncü Abdurrahman zamanında, meşhur İmamı Gazalî'nin hayal alemindeki müşahade ve rüyalarından çıkan manaya göre, artık bu tarihten sonra yeni bir teşriî usulün ibda'ı Allahın emri ile men olunmuştur.

Menkibenin çok katî bir şekilde bildirdiği diğer bir rivayete nazaran da, sekizinci asrı hicride; kudretli bir müçtehit bulunan ve 747 senesinde vefat eden, hukuk nazariyatına dair çok kıymetli bir eserin müellifi Sadrı şeria unvanını haiz. Abdullah İbnü Mes'ut el Mahbubî, beşinci bir mezhep ibda'ına kapılarak yeni bir usul, yeni kaideler ve yeni bir sistem ile menbalardan ahkâm istihraç eylemeye ve böylelikle İslâm içtihatlarında yeni baştan, islahat ve tanzimat icrasına teşebbüs eylemiş isede; yine bir rüya sebebiyle bu işten vaz geçmeye mecbur olmuştur. Rüyasında, kendisini dört kapusu ve bu kapuların üzerinde dört pence-

resi bulunan gayet muntazam, dört köşe bir mabette gören Sadrı Şeria'ya Cebrail gözükerek, mabedin ahengi nizamını bozmadan bir beşinci kapu ile pencereyi açıp açamayacağını sormuş; Sadrı Şeri'a, buna kudreti yetişemeyeceği cevabını verince Cebrail kendisine, tasavvur etmekte bulunduğu adlî islahatın tahakkuku halinde İslâmiyette mevcut ahengin de böylece bozulacağını ve binaenaleyh tasavvurlarından vaz geçmesini ihtar eylemiştir. Tasavvurlarından vaz geçen Sadri Şeri'a, bu andan itibaren içtihat kapusunun kapanmış bulunduğuna hükmetmiştir.

An'ane, validi tarihtir. Hakikate müşabih bulunmak ve muhtemel olabilmek vasıflarını nefsinde cemeden menkibeler de, tarihî hakikatlerin menbaı vazifesini görürler. Zikrettiğimiz menkibeler bu şeraiti cami'dir. Ancak; Gazalî ve Sadri Şeri'anın vaziyetlerine başka ulemanın da düşmüş olduğu görülmüştür. Yukarılarda da söylemiş olduğumuz gibi insan, ilmine rağmen bazan kemâlden mahrum ve aciz içerisinde bulunmaktadır. İhtirasa boyun eğmemiş seciyeler hakikaten enderdir. Bahis mevzuumuz bulunan tarihçede böyle bir seciyeye sahip olarak yalınız İmamı Azamı görmekteyiz, ki müşarünileyhin mezar taşına "Hayatını hakikata vakfetmiş" (vitam impendere vero) ibaresi yazılsa becadır.

Noktai nazarımıza göre, gerek Gazalî ve gerekse Sadri Şeria'nın birer mezhep sahibi olmak sevdasına düşmüş bulundukları şüpheden azade bir keyfiyetdir. Ancak; tasavvurlarından feragat etmek zarureti muvacehesindedir, ki bu feragat sebebini âlî bir kuvvetin tahrikine izafe eylemek lüzumunu duymuş ve bunu yaparken de yeni yeni ihtirasların meydana çıkmasını önleyerek, islâmiyette huzur ve sükûnu temin eylemek gibi büyük bir fikirden mülhem bulunmuşlardır.

Bu hususdaki tarihî ihtimâllerle, bu ihtimâllerden istihraç olunabilecek mantıkî neticeler bunlardan ibarettir. Bunları arz ettikten sonra, "İçtihat kapusunun kapanması" sözünün hakikî manasını tesbit zımmında meselenin künhüne girmek, zarurî bir emir halini alır.

İmamı Gazalî ile Sadri Şeri'a, beşinci bir mezhep ibda'ından feragat eylemekle, uzun zamandan beri istimâl olunan hukuku tastik eylemiş bulunuyor ve ahvâl ve hareketleri ve beyanlariyle bu istimâl keyfiyetine katî bir mahiyet izafe ederek bundan sonra yeni bir mezhep ibda' edilemeyeceğini ifade etmiş oluyorlardı. İşte içtihat kapusunun kapanması hususunun bu iki âlime isnat edilmesi keyfiyetinin, esası budur. Filvaki yeni yeni, teşriî usuller ibdaı hususu hicrî 241 senesinde nihaye-

te ererek, yeni usuller ibda eden içtihatların meydana gelmesi son "Sahibi mezhep" bulunan İmamı Hanbelî'nin vefatiyle hitam bulmuştur. Ancak; bu dört imamın vaz etmiş bulundukları kaide ve usullere tebaan yeni yeni meselelerin halline masruf mesaî, nihayet bulmamıştır. Bu gün dahi müftüye arz olunan yeni bir mesele için bir hal tarzı bulunabilmektedir. Dört imam tarafından tesis edilmiş bulunan usullerin, yeni bir meselenin halline kâfi gelemeyeceğini iddia eden müçtehit, hem günâha girmiş hem de cehlini göstermiş olur. Hakiki bir İslâm âlimi, kendisine arz olunan her nevi meseleye bir hal şekli bulmakla mükelleftir. Vereceği reyin delillerini muayyen olan hukuk menbalarında aramakta muhtar bulunduğu gibi, bu delilleri, ilmi temsil yolu ile kendisine arz olunan meseleye tatbik ederek, kanunî vasfını zâhire ihraç eylemekte de tamamiyle serbesttir. Bu müçtehidin dikkat edeceği tek nokta, mesaisini dört mezhepden her hangi birisince kabul edilmiş olan usul ve kaidelere istinat ettirebilmektir. Bilfarz, bir kimsenin Şeyhü'l-İslâm'a müracaat ederek: "Bana ecnebi bir memleketten rengi, kokusu ve tadı fevkalâde lâtif, küraço isimli bir içki gönderildi. Günâha girmeden bu içkiyi istimâl edebilir miyim." diye bir sual sorduğunu tasavvur edelim. Bahis mevzuu olan içki, hazreti Peygamber ve ashabı zamanında mevcut olmadığı gibi, diğer dört imam zamanında da mevcut bulunmamakta idi. Binaaleyh bu içki hakkında fetva mecmualarında bir hüküm aramak, beyhude yere mesai sarf etmek olur. Ancak; Şeyhü'l-İslâm da kendisinden fetva isteyen müslümanı, ikna edici bir cevap vermeden gönderemez. Gönderdiği taktirde dinî vazifesinde büyük bir hata irtikâp etmiş olur. Meseleye muhakkak surette, içtihat yolu ile cevap vermek mecburiyetindedir. Meslekinin ehli olan bir Şeyhü'l-İslâm buna cevap vermekde hiç bir zaman güçlük çekmez. Bunun için mevcut dört usulden birisiyle, menbaları tetkik etmek kâfidir. Verilecek cevap, bu menbalarda mevcuttur. Küraço denilen içkinin sarhoşluk verdiği malûm bulunduğuna göre, usulün bir kaidesine, kıyas yoluna gidilerek içkinin mahiyeti tesbit olunduktan sonra, bu içkinin islâmiyetçe haram bulunduğu neticesine kolaylıkla varılır. İmamlardan üçüne göre, Cenabı Hak şarabı, istimali ile akıl ve idrake şuriş târi olması dolayısiyle; İmamı Şafiî'ye göre ise bir mevcudiyetin aslının kimyevî teamül ile tebdil olunmuş ve binnetice tehammür etmiş bulunması sebebiyle men etmiştir. İmdî, Küraço denilen içki, sarhoşluk vermesi ve tehammürü dolayısiyle alkolü muhtevi

bulunduğundan, istimâli memnudur. İçen dünya ve ahirette cezayı müstelzim bir harekette bulunmuş olur.

Diğer bir Misâl: Suriyede sarhoşluk veren ve hurmanın tehammürü ile elde edilen (Nebizüt temr) isimli bir içki mevcuddu. İmamı Azam bu içkiyi sarhoşluk vermesi sebebine istinat ederek men etti. Men keyfiyetini icra ederken kıyas kaidesine istinat eyledi. Sultan Mahmut, memlekette veba olduğunu ve vebanın muazzam tahribat yaptığını görünce, Avrupanın bu afeti, karantina vaz etmek suretiyle önlediğini nazara alarak, Avrupadaki bu sıhhî tedbiri imparatorluğun hududları dahilinde de tatbik etmek istedi. Ülemayı toplayarak karantinayı teşkil eden sıhhî tedbirlerin, İslâm Hukukuna uyup uymadığını sordu. Ulema kendilerini hiç yormadan, hiç bir usulün tatbikine lüzum görmeden kolaylıkla sualin cevabını buldular. Kur'ânı Kerimde "hastalık bulunan mahalle girmeyiniz" diye Allahın emri, esasen mevcut bulunmakta idi. Bundan başka, Hazreti Ömerin bir vakası, Sultan Mahmut tarafından sorulan suale bizzat cevap teşkil ediyordu. Halife, Şama karşı vaki bir seferinde yolun büyük bir kısmını kat ederek Şama yaklaşmış iken, şehirde veba vakası olduğunu işitir işitmez, derhal ordunun yürüyüşünü durdurmuş idi. Bu deliller muvacehesinde Sultan Mahmut, Allahın emirlerine tamamiyle uygun olarak, imparatorluk hududları dahilinde, karantinayı tesis etmiş oldu. İslâmiyette içtihat; hiç bir zaman tevakkuf etmemiş ve etmeyecektir. Daima terakkiyi istihdaf etmiş, daima faide temin eylemiş bulunan böyle bir müessesenin tevakkufu için, esasen hiç bir sebebde mevcut değildir. İslâm müçtehitlerine arz olunan bütün yeni hadiselerin, bütün yeni meselelerin bir hal şekli bulması lâzımdır. Yeterki, bu meseleleri hal edebilecek kimseler bulunsun ve halledebilmek liyakat ve iktidarını göstersinler. İslâm dininde artık nihayet bulmuş olduğu kabul edilen içtihat, tamamiyle başka manaya alınmalıdır. Bu; yeni bir mevzu'a ibda'ına, bilhassa beşinci bir mezhep tesisi için yeni bir usul vaz'ına müteallik içtihadın hitam bulmuş olması demektir.

İslâm dini uleması, her ilim adamının hakayıkı hukukiye ve adliyye teharrisi zımmında kendine göre, yeni yeni usul ve kaideler vaz etmekte serbest olacağını kabul etmemektedirler. Hukuk alimlerinin ihtilâfa düşmelerinden, beşer efkârının teşevvüşe uğramasından ve sonu gelmeyecek olan yeni yeni usuller ve mezhepler dolayısiyle, hiç bir lüzum ve zaruret olmadan beyhude münazaa ve münakaşaların meydana çıkma-

sından korkmaktadırlar. Ancak; müçtehitler, mevcut dört mezhepdeki kaide ve usullerden arzu ettiklerini istimâl etmekte tamamiyle serbesttirler. Kısaca ifade edilmek istenilirse, dört mezhepde mevcut kaide ve usuller ile mesele halli hususunda içtihat kapusu daimî surette açıktır. Bu dört mezhepde mevcut usul ve kaideler haricinde usul ve kaide meydana getirmek, bir beşinci mezhep icad etmek ve bu suretle hukuk ilminde ve içtihatta ihtilâl yaratmak isteyenler için içtihat kapusu ebediyen kapalıdır.

İçtihat kapusunun kapalı olup olmaması meselesini bitaraf bir gözle ve soğuk kanlılıkla muhakeme edeceklerin erişecekleri netice, noktai nazarımıza göre, bundan ibarettir.

* * *

Fetvalara ait malûmatı ikmâl için, yekdiğerini ikmâl eylemek üzere, heyeti mecmuasının İslâm Hukuk içtihatlarını teşkil eden fetva mecmualarından da bahsetmekliğimiz lâzım gelmektedir. Bu mecmualar şunlardır:

1 — Hicrî 365 de vefat eden Zeynû'd-Dîn İbrahim İbni Nüceymü'l-Mısrî'nin "Zeyniyye" külliyatı.

2 — 853 de vefat eden Bürhanü'd-Dîn Kerhî'nin "Feyziye" si.

3 — 1098 de vefat eden Şeyhü'l-İslâm Fazıl Muhammed bin Hüseyin'in "Ankaravî" külliyyatı.

4 — 1103 hicrî senesinde vefat eden Şeyhü'l-İslâm Çatalcalı Ali efendinin "Ali efendi külliyyatı" namiyle meşhur eseri, ki bu eser bu kabil eserlerin en meşhurlarından sayılmaktadır.

5 — 1157 de vefat eden Muhammed Fıkhî'nin "Behcetü'l-Fetâvâ" sı.

6 — Babürî Evrenk şâhın emriyle vücude getirilen Hindistan külliyyatı. Bu külliyyatın ihzarı için, mesaiye milâdî 1658 senesinde başlanılmış, 1707 senesinde nihayete ermiştir.

HUKUK NAZARİYATINA DAİR ESERLER

Daha yukarılarda da söylemiş olduğumuz gibi, İslâm Hukuku ikiye ayrılır: Hukuk nazariyatı ile bizzat kanun metnini teşkil eden hukuk tatbikatı. Hukuk nazariyatına dair yazılmış eserler, heyeti mecmuası iti-

bariyle müçtehitlerin kanun hükümlerini menbalarından istihraç eylemelerine yarayan usul ve kaideleri muhtevi bulunmaktadırlar.

Yine yukardaki bahislerimizde görüldüğü veçhile, bu hususdaki usul ve kaideleri ilk önce meydana getiren İmamı Azamdır. İmamı Ebû-Yusuf ile İmamı Muhammed de bu usul ile iştigal eylemişlerdir. Esasen İmamı Muhammedin eseri bulunan "Camiü'l Kebir" İmamı Azama arz edilmiş olan meseleleri hal için takip olunan bütün kaide ve usulleri ve bu hal için menbalardan istihraca vasıta olan delilleri, tatbik neticelerini, yani istilzam ettikleri hükümleri tamamiyle muhtevi bulunmaktadır. Şafiîler; kendi imamlarının, tatbikatdan tamamiyle ayrı olarak "Usul"u tesis ettiklerini iddia etmekte iseler de, bu iddianın ne gibi delillere istinat ettiği hakkında bir malûmata destires olamadık. İmamı Şafiî'nin Usulcü ve umumî görüşlü bir zat olduğunu nazara alarak böyle bir iddiayı, tamamiyle inkâra kendimizde hak ve salâhiyet görmemekte isek te, çok kıymetli bir ilim adamı olan Edirnevî'nin bu hususdaki mütalâasını zikretmeyi faydalı bulmaktayız. Bu zata göre "Usul"e mütedair ilk eseri İmamı Ebû-Yusuf yazmıştır.

İslâm hukuku nazariyatına dair Umumiyetle tanınmış olan eserler şunlardır:

1 — İmamı Muhammed İbni Ahmet Serahsî'nin "Şemsü'l-Eimme" unvanlı eseri. Müşarünileyh imam 488 senei hicrîsinde vefat etmiştir.

2 — Fahrü'l-İslâm ünvanile yad olunan Ali İbni Muhammed'in "Pezdevî"si. Bu eser, nazariyata dair yazılan eserlerin en muteberidir. Bilhassa mukaddemesi muazzam bir tarih ve felsefe abidesi bulunmaktadır. Pezdevî, 481 hicrî senesinde Vefat eylemiştir.

3 — İmamı Ebû-Bekir El Kâşanî'nin "El-Sultanü'l Mübin fi Usuli'd -Dîn" adındaki eseri. Kâşanî, zamanının usul ve füru'da en zeki bir müçtehidi idi. 587 de ölmüştür. (Köprülü kütüphanesindeki İstanbullu Mustafa efendinin el yazmasından).

İstanbul'da Hamidiye kütüphanesinde, usule müteedair şu eserler bulunmaktadır :

1 — 793 de vefat eden ve Sadru'ş-Şerî'a unvaniyle yâd olunan Abdullah ibni Mes'ud el Mahbubî'nin "Tavzih" unvanlı eseri.

2 — 789 da Semerkant'da vefat eden Taftazanî Sadü'd-Dîn İbni Mes'udun "Telvih" adlı eseri.

3 — 834 de vefat eden Molla Fenarî Şemsü'd-Dîn Ahmet İbni Hamza-

nın "Fusûlü'l-Bedayi fi'l Usuli'ş-Şerayi" unvanlı eseri.

4 — İki ve üç numara ile gösterilen eserlere, 878 tarihinde vefat eden Hasan Çelebi tarafından yazılmış haşiyeler.

Medreselerde talebeye okutulan hukuk nazariyatına ait eserler de şunlardır:

1 — 711 de vefat etmiş bulunan Abdullah İbni Ahmet Nesefî'nin "Menar" adlı eseri.

2 — Müellifinin ismiyle yâd olunan "İbnü Melek". Bu eser, yukarda ismi geçen Menar'ın bir şerhidir. İbnü Melek, Yıldırım Beyazıt devri ulemasındandır.

3 — İkinci Sultan Mehmedin Şeyhü'l-İslâm'ı Molla Hüsrevin iki eseri. Bu iki eserden birisi Metin, diğeri Şerh dir. Metnin ismi "Mirkat", Şerhinki ise "Mir'at" dır.

4 — 1200 hicrî senesinde vefat eden Ebû-Sait Muhammed El-Hâdimîye ait haşiyeli bir eser olan ve "Menafiü'd-Dekaik", "Mecamiü'l-Hakaik" unvanını taşıyan eser. Bu eser bu nevi klâsik eserler meyanında gerek tamamiyet ve gerekse metod bakımından en mükemmelidir.

Son zamanlarda Gülhane ve Galatasaray mekteblerinin ve buralardaki mukaddimede söylediğimiz kürsülerinin küşadından sonra, bu kürsüler için birkaç eser meydana getirilmeye çalışılmış ise de, bunlar hakkında mütalâa serdinden ihtiraz edeceğiz. Bunların içerisinde, çok muhtasar olmasına rağmen hukuk nazariyatı tedrisatına esas teşkil edebilecek tek bir eser vardırki, oda İbrahim paşa müderrislerinden Hocamız Kütahyalı Nuri Efendiye ait olanıdır. Maalesef tabedilememiş bulunan bu eserin bizzat müellifi tarafından bize imlâ, ettirilmiş bulunan bir çok sayfaları, bu eserin ikinci cildinde görülecektir.

Beşinci asrın ortalarından on ikinci asrın sonlarına kadar, en büyük İslâm müçtehitlerinin hukuk nazariyatını; hukuk mevzuatının en esaslı ve en belli başlı bir kısmı olarak telâkki etmiş bulundukları nazarı dikkate alındığı taktirde, bu kısım hukukun ehemmiyeti kendiliğinden tebarüz eder. İslâm kanunlarının tetkik ve tetebbuu, bu kanunların meydana çıkmasına sebeb olan "Usul"un bilinmesine vabestedir. Bu ahkâmın inkişafı, zamanın ihtiyaçlarına intibak ettirilebilmesi İslâm müçtehitlerinin hukuk nazariyatındaki vukuf derecelerine, ehliyet melekelerine vabestedir.

İçtihat kapısının kapanmamış olduğu ve kapanmasına da imkân

bulunmadığı yukarıki bahislerde izah edilmiş idi. Fakat şurasını unutmamak lâzımdır ki, ciddî bir surette lüzumlu malûmatı iktisap etmek cesaretini gösteremeyenler için bu kapı, ebediyen kapalı kalacak ve o kimseler ne "İçtihat kapısı" nı açabilecek ve ne de bu kapının methal bulunduğu adalet mabedine girebileceklerdir.

HUKUK TATBİKATINA (FURUĞ) DAİR ESERLER

Tatbikata dair eserler pek çoktur. Bu hususta yazılan eserlerin ilki, bu neviden eserlerin hemen hepsine menba vazifesini görmüş bulunan İmamı Azamın, İmamı Muhammede imlâ ettirmiş bulunduğu ve adeta müşarünileyh İmamı Azam tarafından hallolunan meselelerin zabıt ceridesi hükmündeki eserdir. "Camiü'l-Kebir" unvanlı bu eserin daha küçüğü ve daha muhtasarı vardır ki onun da adı "Camiü's-Sağir'dir.

Hicretin üçüncü asrında meşhur Muhammed Ebû-Mansur Matüridî, Camiü's-Sağir'e bir şerh yazmıştır (Bu malûmat Edirnevîdendir. Edirnevî dördüncü Sultan Mustafa devrinin büyük alimlerindendir. Rumeli kadıaskeri bulunan müşarünileyhin bir çok kıymetli eserleri meyanında müçtehitleri, yirmibir sınıfa tefrik eden "Tabaka" adlı bir eseri de vardır. 229 da doğarak 331 de vefat eden Mısırlı Ebû-Cafer Et-Tahâvî Muhammed'in füru'a dair birisi büyük ve diğeri küçük olmak üzere iki külliyatı mevcuttur.

İmamı Serahsî'nin füru'a ait on altı ciltlik "Meb'sut" isimli bir eseri vardır. 383 de vefat eden Ebü'l-Leys Nasr ibni Muhammed Semerkandî'nin "Hazinetü'l-Fıkıh" unvanlı eseri çok mükemmel ve çok meşhurdur.

Eskiler nezdinde hukuk tatbikatına dair şöhret almış eserler bunlardan ibarettir.

Müçtehitler, Mülteka l-Ebhur diye yâd edilen eseri, kanunları tedvin için esas ittihaz ederler. Bu eser dört kıymetli eserin (Mütûnu Erbeai Mu'tebere) nin hulasasıdır ki o dört eser de şunlardır:

1 — Tacü'ş-Şeria'nın eseri olan "Vikaye" ki, müellifin oğlu Sadrü'ş-Şeri'a tarafından tahşiye edilmiştir. Sadrü'ş-Şeri'a bilâhare babasının bu eserini, telhis suretiyle tekrar yazmıştır.

2 — Musullu Ebû-Fazıl Mecdü'd-Dîn'in Muhtasar'ı. Müellif bu eserî

Kûfede ikmal etmiş ve 683 de vefat eylemiştir. (Edirnevî)

3 — İbnü Saatî diye anılan İmamı Muzafferü'd-Dîn'in "Mecmaü'l-Bahreyn" adlı eseri. Müellifi 694 de vefat etmiştir. (Edirnevî).

4 — 710 da Bağdatta vefat eden "Menar" müellifi Ebû-Bereke el Nesefî'nin "Kenz" adlı eseri. Mülteka muharriri, bu dört eserden maada diğer iki eserden daha istifade etmiştir ki, onlar da şunlardır:

1 — Şeyhü'l-İslâm Ebû-Hasan Mürginanî Bürhanü'd-Din'in "Hidâye" adlı eseri. Müellif bu eser dolayısiyle "Sahibi Hidaye" diye yâd edilmektedir. Fergana Vilâyetinin Mürginan şehrindendir. 593 de vefat etmiştir.

2 — Kudurî Ebû-Hasan Ahmet bin Muhammed'in eseri. Kudurî Bağdat kasabalarındandır. Edinevî'ye göre 436 da, diğer müelliflere göre ise 428 de vefat etmiştir.

İslâm kanunu umumisi, tatbikata ait bu altı eserden istihraç edilmiştir. "Dr. Hosson" Mülteka'l-Ebhur terkibini denizlerin birleştiği mahal "colfluent des mers" şeklinde tercüme etmiştir. Tercüme serbesttir. Ancak, tercümenin bahsedilen eser hakkında bir fikir vermesi lâzımdır. Mülteka, İslâm mevzuatının bütün aksamını ihtiva eden bir kanundur. Mülteka müellifi eserine vermiş olduğu ünvana "Dr. Hosson" ın tercümesinde kullandığı terkibi kast etmemiştir. İslâm mevzuatının taksimatı, bu günkü hukuk kanunlarında takip olunan sisteme uygun bulunmaktadır. Teşriî mevzuatın hukuku medeniye, hukuku ceza ve hukuku ticaret şeklinde bir taksime tabi tutulması, Mültekanın esasını teşkil eden altı eserin müelliflerince meçhul idi. Mülteka muharrirleri bu altı eseri altı tane deniz farz ederek bir tek noktada birleştirmektedir. Eserine bunun için "Denizlerin birleştiği mahal" ismini vermiştir.

Dr. Hosson arapçayı ve islâm tarihi hukukunu bilmediği gibi, Mültekanın istihraç olunduğu Kavanin mecmuaları külliyatından da habersiz bu istihraç olunduğu Kavanin mecmuaları külliyatından da habersiz bulunmaktadır. Bunun içindir ki, Mülteka muharririnin muhtelif kanunları bir noktada birleştirdiği zehabına kapılmıştır. Çok çalışkan ve dürüst bir muharrir bulunan Dr. Hosson'ın burada yanıldığı muhakkaktır. Yanıldığı nokta, arapların, zamanımızda olduğu gibi, muhtelif mevzulara ait muhtelif kanunları bulunduğu ve Mülteka muharririnin bu kanunları tevhit etmiş bulunması noktasındadır. Böyle yanlış bir noktadan hareket ettiği içindir ki, Mültekayı, zamanımızın kanunlarında ol-

duğu gibi muhtelif bahislere ve muhtelif kısımlara ayırmak için cidden müşkül bir mesaiye katlanmış bulunmaktadır. İslâm müçtehitlerince mevzuatın ne suretle bir taksime tabi tutulmuş bulunduğu, ikinci fasılda görülecek ve İslâm kanununun; müessislerince tabi tutulmuş olduğu taksimat haricinde bir taksime tabi tutulamayacağı anlaşılacaktır.

Mülteka, İbrahim Halebî'nin eseridir. Bu çok kıymetli hukuk âlimi isminden de anlaşılacağı üzere, Haleb'de doğmuş tahsilini Haleb'de yaptıktan sonra hukuk ihtisası yapmak üzere Mısıra gitmiştir. Mısırdan İstanbula gelen Halebî Fatih Camiinin İmam ve hatipliğine tayin olunmuştur. Bütün hayatını tedrisata vakfetmiştir. 956 hicrî senesinde vefat eden Halebî Edirnede metfun bulunmaktadır.

Mülteka ile birlikte veya onu takiben okutulan eser "Dürer"dir. "Dürerü Garra" Molla Hüsrevin eseridir. Molla Hüsrev "Feramers" isminde bir kürt beyinin oğludur. Dürer, mültekadan daha ileri, daha güç bir eserdir. Her şer'î hükmün kabulü sebebini, yani o hükmü meşru kılan delilleri ve mucip sebeplerini zikretmek suretiyle gösterir.

* * *

Hukuk tatbikatına dair eserlerin en yenisi ve en mükemmel bulunanı 1298 de vefat eden Şamlı İbni Abidin'in eseridir. Büyük bir ilim adamı bulunan İbni Abidin, 1186 da vefat eden Suriye müftüsü Muhammed Alâeddin Haskevî'nin eserini tefsir etmiştir. Esasen bu eser de 1144 de vefat eden Gazzeli Muhammed İbni Abdullah'ın "Tenvirü'l-Ebsar" adlı eserinin tahşiyesidir. İbni Alâeddin'in eserinin adı "Dürrü'l-Muhtar" olup İbni Abidinin tefsirinin ismi "Reddü'l-Muhtar"dır. Muhtar, ihtiyar olunmuş, kabul olunmuş demektir. İbni Abidin, İbni Alâeddin'in eserinde kati bir şekilde sureti halle iktiran ettirilmemiş bulunan meseleleri geri iade ederek, red etmektedir. Esere "Reddü'l-Muhtar" denilmesinin veçhi budur. Noktai nazarımıza göre de, İbni Abidin, İbni Alâeddinin eserini red ve iade etmemekte, bilâkis ıslah ve tarsin eyleyerek ahkâmın, ahkâmı hukukiye meyanında alması lâzım olan mahallî tayin etmektedir. İbni Abidinin eseri bütün tatbikatı hukukiye mesailini ihtiva eden umumî bir kitaptır. Bütün mevzuatı muhtevi bulunduğu gibi bu mevzuat, cidden bir hâkime yaraşacak bir şekilde münakaşa edilmiş bulunmaktadır. Bilhassa ceza hukukuna ait kısımlar, garp cezacılarının nazarı dikkatini celb edecek derecede, ince bir tetki-

kin mahsulü bulunmaktadır.

İbni Abidin, içtihatlariyle Hanefî hukukunu ikmâle çalışmış ve yekdiğerinin muakkibi bulunmuş büyük müçtehitleri şu suretle sıralamaktadır:

1 — Hazreti Peygamberin muasırı bulunan Abdullah İbni Mes'ut. Bu devrin büyük bir müçtehididir. Hazreti Peygamber bu zat için "Ashabın ilim derecesi Abdullah ve Ali ile kemâl zirvesini bulmuştur" sözünü söylemiştir.

2 — Alkame, Hazreti Peygamberin vefatından evvel doğmuş, Kur'ân ile sair ilimleri Abdullahtan tahsil eylemiştir.

3 — Alkame'nin ders arkadaşı Kûfe'li Nehaî.

4 — Abdullahın talebesi ve İmamı Azamın hocası bulunan Hammad İbni Müslim.

5 — İmamı Azam.

6 — İmamı Ebû-Yusuf.

7 — İbni Abidinin, Hanefî hukukunun muharriri diye yâd eylediği İmamı Muhammed.

İbni Abidin bu zatların isimlerini zikir ve tadat eyledikten sonra: "Hukuk (Fıkıh) büyük Peygamberimizin sema hazinelerinden ahz eyleyerek, münbit bir arz bulunan ashabın kalplerine ektiği öyle bir tohumdur ki, bu tohumun mahsulü bulunan hukukî mevzuat, Abdullah İbni Mes'ut tarafından toplanmış ve emin mahallere tevdi olunmuştur. Bilâhare Hammad, bu mahsulün tanelerini saman kısmından ayırmış, yani Abdullah İbni Mes'ut tarafından toplanan hukukî ahkâmın şüpheye mahâl verecek kısımlarını diğerlerinden tefrik etmiştir. İmamı Azam baştan aşağı hepsini tahlil haddesinden geçirerek bütün teferruat ve usulü yeni baştan tetkik ve tetebbua koyulmuş, yani Hammad'ın tefkik ettiği başak tanelerinin un haline ifrağ eylemiştir. İmamı Muhammed, İmamı Azamın tetkik ve tetebbuundan geçen hukukî meseleleri sınıflara taksim etmiş bab ve fasıllara ayırarak mahir bir fırıncı gibi İmamı Azamın imâl ettiği undan ekmek yapmasını bilmiştir, ki müşarünileyhin bu mesaisi "Kütübü Sitte"yi vücuda getirmiştir. İslâmiyetin ilk içtihatlar külliyatı bu eserle vücude gelmiştir." Sözlerini ilâve etmektedir.

İbni Abidinin hakkı vardır. İmam Muhammedin mesaisi, Hanefî teşriî hareketinin sonunu göstermesi itibariyle ehemmiyetlidir. Eser, hukuk nazariyatı ve bu nazariyatın adlî mevzuata usul ve sistem bakı-

ından tatbiki cihetlerini cami bulunması dolayısiyle cidden mükemmeldir.

Ayni nazariyenin, yeni yeni hadiselere tatbiki suretiyle daha da genişleştirilmesine imkân müsaittir. Fakat nazariyenin bizatihi kendisinin ve tatbikata tevfik için istimâl olunan usulün tebdili imkânsızdır.

Diğer üç mezhep için de vaziyet aynen böyledir.

İslâm teşriî hareketinin esasları İmamı Hanbelin vefatiyle sona ermiş bulunmaktadır. (241)

Dört imamın en sonuncusunun vefatından bu güne kadar, usul ve nazariyede hiç bir yenilik vukua gelmemiştir. Bir kaç defa bahsettiğimiz üzere, hukuk mevzuatının cezrî bir surette yeniden tanzimi, daha doğrusu beşinci bir mezhep icadı fikirleri, bazı zamanlarda bazı kimselere gelmiş, fakat derhal bu fikirden vazgeçilerek böyle bir fikrin husranını mucip olmuştur. İslâm içtihatları ayni usul ve ayni kaidelerin tatbiki suretiyle daima zenginleşmiş ve daima bu istidadı göstermiştir. Esasen İslâm cemiyetinin serî ve emin bir surette terakkisi hususu da buna bağlı bulunmaktadır.

Buraya kadar vermiş olduğumuz izahatı tarihiyeye nazaran İslâmiyetin edvarı teşriiyesi beş devreye ayrılmış bulunmaktadır:

1 — Hazreti Peygamber devri.

2 — Ashap devri.

3 — Emeviler devri.

4 — Abbasiler devri (İmamı Azam, yetiştirdikleri ve diğer mezhep sahipleri).

5 — Dört imamı takip eden müçtehitler devri. Bu devir, İmamı Hanbel'in vefatiyle başlayarak bu güne kadar devam etmiştir. Asrımıza ait bulunan İbni Abidinin eserlerinin, bu devrin en mükemmel ve en muntazam telifatından bulunduğunda şüphe yoktur.

İKİNCİ FASIL

NAZARÎ MALÛMATIN ESASLARI

(İslâm hukuki mevzuatının tarifi)

İmamı Azam, mevzuatı hukukiyeyi: "İnsanın leh ve aleyhindeki hukuk ve vecaibi bilmesidir." tarzında tarif etmektedir. Mülteka'da bu tarif aynen şu şekildedir: "Ma'rifetü'n-nefsi mâ lehâ ve mâ aleyhâ." Marifet" kelimesi esaslı ve sahih olan bilgi manasına gelir. Hanefî müçtehitlerine göre, bu bilgi, hukuk ilminin öğrenilmesi suretiyle iktisap olunur. "Ma leha" tabiri, kelimesi kelimesine, insanın kendisine ait olan şeyler demektir ki, ferdin gerek bu dünyada gerekse ahirette lehinde bulunan ahkâmı kanuniyeyi istihdaf etmektedir. "Ma aleyha" tabiri ise ferdin ahvâl ve harekâtını tahdit eyleyen ve ona bir takım vecibeler tahmil eden hükümleri işaret etmektedir. Diğer bir tabirle, insana dünya ve ahirette mazarratı dokunacaka olan ihlâli hakkın nelerden ibaret bulunduğunu göstermektedir.

Daha evvelce söylenildiği gibi İmamı Azam, hukuk ilmine ahlâk ve felsefeyi de ithal etmiş bulunmaktadır.

Felsefe (metafizik) 1 — İnsan ile diğer mevcudat arasındaki münasebetlerin, 2 — Yine insan ile haliki arasındaki rabıtaların nelerden ibaret bulunduğunu gösterir. Ahlâk ise, gerek cemiyet içerisinde yaşayan fertler arasında ve gerekse ferd ile cemiyet arasında mevcut bulunması lâzım olan ahenk ve nizamın nelerden ibaret bulunduğunu bildirir. Ferdin ve hükmetmek mevkiinde bulunan kimsenin "Vicdan" denilen hassasını meydana getiren ve bu hassa vasıtasiyle güzelliği "hüsün" çirkinlikten "kubuh" tefrik etmek kabiliyetini, husul bulduran ahlâktır. İslâm müçtehitleri, hukuku teşkil eden umumî bilgileri ikiye tefrik etmiş ve bi-

rincisini "Usulü Hukuk" ikincisini ise "Furuğu Hukuk" diye tesmiye eylemişlerdir. Bunlardan birincisini hukuk nazariyatı, ikincisini ise hukuk tatbikatı şeklinde tercüme etmiş bulunduğumuzun esbabını, birinci fasılda izah etmiştik. İslâm hukukunun bu iki kısmı, yekdiğerinden tefrik olunmalarına rağmen, birbirinden mustakil değillerdir. Birisi diğerinin esasını teşkil eder. Ve böylelikle bir kül teşkil ederek, islâm müçtehitlerinin "Fıkıh" itlâk ettikleri ilmi vücuda getirirler.

Fıkıh geniş manasiyle, görüş, tefrik ediş, anlayış manasına gelir. Dar bir mânada alınacak olursa "mevzuatı idrak etme" mânasınadır. Hukuk tabiri olarak da, biraz evvel de görüldüğü veçhile, insanın leh ve aleyhindeki hukuk ve vecaibi bilmesi keyfiyetidir. İslâm ulemâsı tarafından "Mevzuat"ın daha başka şekillerde de tarifleri yapılmıştır. Fakat bütün bu tariflerin istihdaf ettiği fikri aslî, bu ilim şubesinin insanı dünyada fena hareketlerden muhafaza eylemeğe ve ahirette sevaba eriştirmeye hadim olmaya yarayan bir ilim bulunduğu merkezindedir. Güzel bir teşbih ile fıkıh, insanı selâmete isal eyleyen öyle emin bir yoldur ki, insan, bunun mevcudiyetini ancak ve ancak Allahın lûtuflarına medyundur.

HUKUK NAZARİYATININ İLÂHİYATA HAMSUS İLİMLER ARASINDAKİ MEVKİİ

İslâmî ilimler ikiye münkasemdir. Birisi, ilâhiyattan tamamiyle müstakil olarak, beşer idraki vasıtasiyle iktisap olunan bilgileri muhtevidir. Bunlara aklî ilimler (Ulûmu Akliye) denilir ki, bahsimizin haricindedir. İkinci kısım vahye müstenit ilimleri (Sciences de révélation) ihtiva eder ki, bunlara da naklî ilimler (Ulûmu nakliye) itlak olunur. Naklî ilimler de ikiye ayrılmıştır. Bir kısmına lisana ait ilimler (Ulûmu lisaniye) veya alet kelimesinden gelen alet ilimleri (Ulûmu Âliye) denilir ki, lisaniyata ait malûmatı muhtevidir. Hukukî malûmatı muhtevi olan diğerine ise şer'î ilimler (Ulûmu Şer'iye) denilir. Gerek lisana ait ilimler ve gerekse şer'î ilimler (menbalar) aslî ilimler, (menbalardan istihraç olunmuş ilimler) "Ulûmu Müstembate" diye talî kısımlara ayrılırlar.

Aslî ilimler; ki menbalara ait ilimlerdir. (Sciences sources): 1 — Kur'anı okuyabilmek ilmiyle, Kur'anı tefsir edebilme ilmi, 2 — Hadîs ilmini muhtevidir.

Menbalardan istihraç olunan ilimlere (Ulûmu Müstembata) gelince: Bunlar da ikiye ayrılırlar. Birisi İslâm itikatlarına ait bilcümle malûmatı ihtiva eder ki, buna itikadî ilimler (Ulûmu İtikadiye) denilir. İtikadî ilimler de iki ayrı ilmi muhtevidir. Birisi Allahın birliğini izah ve ispat eden ilmi vahdaniyet, diğeri ise Allahın sıfatlarını bildiren ilmi sıfatı İlâhiyedir. Yekdiğerini ikmâl ve itmam eden bu iki ilim, "İlmi Kelâm" ı teşkil ederler.

Menbalardan istihraç olunan ilimlerin ikincisi, hukuk nazariyat ve tatbikatından ibaret bulunan "Usul ve Füru'u Fıkıh" dır. Hukuk tatbikatı "Füruğ'u Fıkıh" hayatta bulunan ve bulunmayanları istihdaf eder. Hayatta bulunanlar için evlenme "Münakehat" muamelât ve ferdin cezayı müstelzim hareketleri "Ukubât" kısımlarını ihtiva eder. Hukuk tatbikatının hayatta bulunmayanlar için ele almış bulunduğu mevzu ise, mirasa ait meselelerdir. (Feraiz). Menbalardan istihraç olunmuş bulunan ilimlerin birincisi hukuk nazariyatıdır.

Hukuk tatbikatı yekdiğerinden tamamiyle farklı üç guruba tefrik olunur. Birinci gurup, ef'ali beşeriyenin dinî bir mahiyet taşıyan kısımlarını ihtiva eder: Namaz, oruç, zekât, hac, cihat gibi. İkinci guruba tamamiyle içtimaî ve mukaveleye müstenit ef'ali beşeriyenin istilzam ettirdiği hükümler girmektedir. Bu guruba dahil ahkâm ikiye ayrılmaktadır:

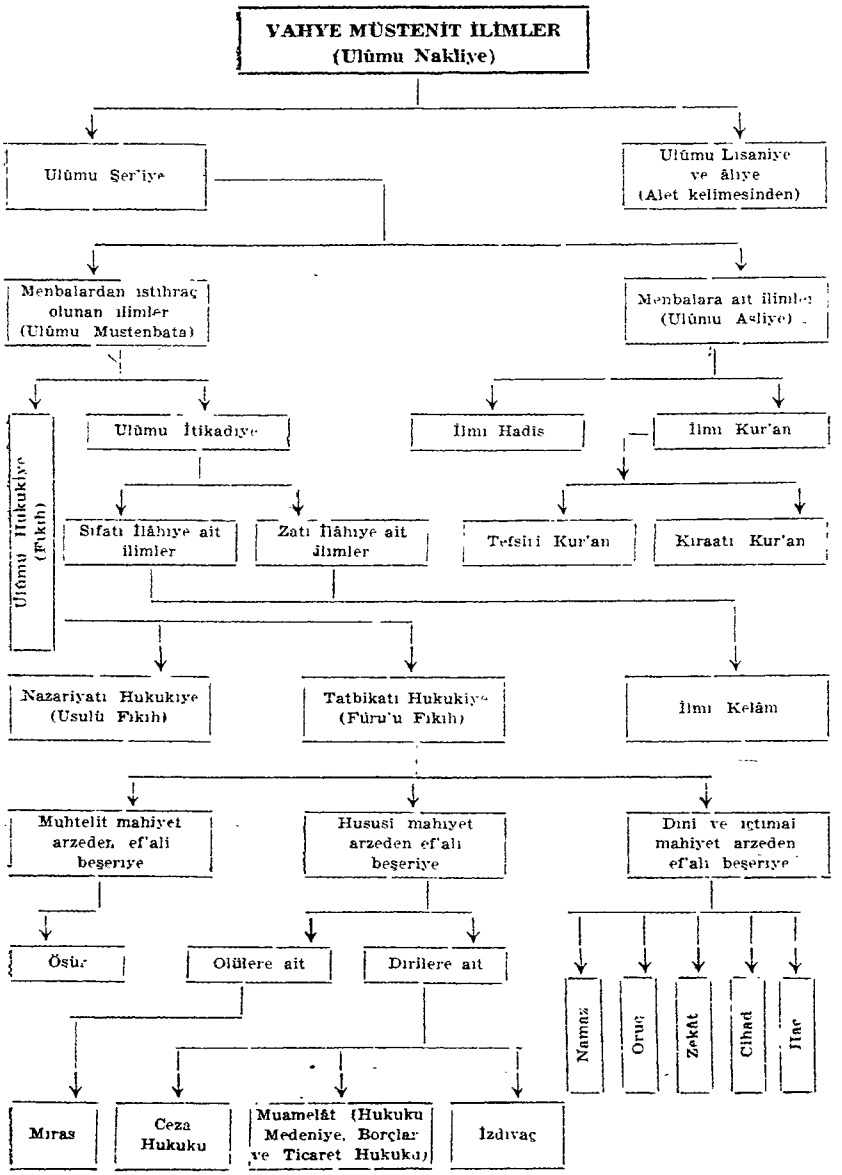
A — İzdivaç, sair akitler ve cezayı müstelzim hareketler gibi hayatta bulunan kimseler arasında carî muamelelere mahsus kanun hükümleri.

B — Hayatta bulunmayan kimsenin kanunî bir faraziye (Fiction légale) tasarrufatı olarak kabul olunan fiillere mahsus hükümler. (Bu cümleyi insanın ölümünden sonraki tasarrufları suretinde yazmaklığımız lâzım gelmekte ise de, şark hukukunda bu hususta istimâl olunan tabiri aynen muhafaza kastiyle, bu suretle tahririne lüzum görülmüştür.). Bu hususa mütedair hükümler İslâm miras hukukunu, feraizi teşkil etmektedir.

Yandaki sahifeye ilâve etmiş olduğumuz tablo, ilâhiyata müteallik ilimler arasında hukukun işgal etmekte bulunduğu mevkii daha bariz ve daha katî bir şekilde gösterecektir.

Daha aşağılarda verilecek olan malûmat, bu tablo, muhteviyatını daha sarih bir surette izah edecek ve böylelikle islâm hukukuna tasarruf edebilmeyi daha ziyade imkân dahiline sokacaktır:

* * *


VAHYE MÜSTENİT İLİMLER
(Ulûmu Nakliye)
Ulûmu Şer'iye
Ulûmu Lisaniye ve âliye (Alet kelimesinden)
Menbalardan ıstıhraç olunan ilimler (Ulûmu Mustenbata)
Menbalara ait ilimler (Ulûmu Asliye)
Ulûmu Hukukiye (Fıkıh)
Ulûmu İtikadiye
İlmi Hadis
İlmi Kur'an
Sıfatı İlâhiye ait ilimler
Zatı İlâhiye ait ilimler
Tefsiri Kur'an
Kıraatı Kur'an
Nazariyatı Hukukiye (Usulü Fıkıh)
Tatbikatı Hukukiye (Fürû'u Fıkıh)
İlmi Kelâm
Muhtelit mahiyet arzeden ef'ali beşeriye
Hususi mahiyet arzeden ef'ali beşeriye
Dini ve içtimai mahiyet arzeden ef'ali beşeriye
Ösür
Ölülere ait
Dirilere ait
Namaz
Oruç
Zekât
Cihad
Hac
Miras
Ceza Hukuku
Muamelât (Hukuku Medeniye, Borçlar ve Ticaret Hukuku)
İzdıvaç

Arapça lisanı görüldüğü veçhile, ilâhiyata mütedair ilimler arasına ithal olunmuştur. İslâm uleması, bu suretle tasnifi iki sebebe istinat ettirmektedirler. Birinci sebep tamamiyle itikadî mahiyettedir. Lisan, İslâmiyetçe Allahın bir mevhibesidir. İkinci sebep, birincisine istinat etmekle beraber, bundan fazla olarak arap müçtehitlerinin teşriî mesaîlerinde lisana ehemmiyetli ve esaslı vazifeler ifa ettirmiş bulunmaları hususuna dayanmaktadır. Filvaki, daha ileride de görüleceği veçhile, bazı çok ehemmiyetli hükümlerle zarureti zamanın kabulünü amir bulunduğu ahkâm; ancak saburane ve kılı kırk yararcasına icra olunan lisan ve edebiyat çalışmaları neticesinde elde edilmişlerdir. Arap müçtehitleri ve bilhassa İmamı Azam, bir çok arapça kelimelerin edebî mahiyet ve kıymetlerini, Allahın kelâmiyle, peygamberin sözlerinin mânalarının anlaşılabilmesi için, kat'î sarahat ve tam bir vuzuh ile tayin ve tesbit etmiş bulunmaktadır. Şu izahat ile Kur'anın doğru bir surette okunabilmesini teminen mevzu kaidelerin, neden malûmatı hukukiye meyanına ithal edilmiş bulunduğu anlaşılabilir. Kezalik Kur'an tefsirlerinin de çok büyük teşriî ehemmiyeti mevcuttur. Tefsir, hukuk ilmini teşkil eden ilimler meyanında bulunmaktadır. Teşriî ve adlî mesai meyanında tefsirin çok büyük bir ehemmiyeti vardır. Büyük müfessirler Kur'an üzerindeki tefsir suretiyle aydınlatıcı mesaileri haricinde, büyük bir ilmî selâhiyetle, muhtelif âyetlerin mahiyetlerini ve teşriî veçhelerinin nelerden ibaret bulunduğunu münakaşa ve mübahasa mevzuu addeylemişlerdir. Böylelikle her âyetin irsali veçhinin istinat ettiği sebepler ve ne gibi şartlar altında nazil olmuş bulunduğunu bildiren hususlar, en ince teferruatına kadar, tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Okuyucuya biraz yukarda arzetmiş olduğumuz tablo İslâm malûmatı hukukiyesinin tamamı üzerinde mevcut kudsî ve ilâhî evsafı bariz bir surette göstermektedir.

Bütün ilimlerin tetebbuu için lâzımı gayrı müfarık olan lisandan sonra ilâhiyat (Metafizik) ve ahlâk meseleleri gelmektedir. İlâhiyata mütedair islâm ilimleri, aynı zamanda İmamı Azam tarafından mevzuata esas teşkil etmek gayesine matuf şekilde veçhe verilen "Kâinat İlmi"ni de ihtiva etmektedir.

Hukukî ilimler, tabloda görülen sair ilimler misillû, vahy ve ilhama müstenit ilimlerden olup Allahın kelâmı ile Peygamberin sünnetinden is-

tihraç edilmiş bulunmaktadırlar ki, hukuk nazariyatı da, usul ve mezhep bakımından tamamiyle yine bunlara istinat etmektedir.

Hukuk tatbikatı; merasimi diniye ile namaz, oruç vesaire gibi ibadete müteallik hükümlerle birlikte, ferdin cemiyetle ve devletle olan münasebetlerini tanzim eden zekât, hac, cihad ve öşür gibi hükümleri de muhtevi bulunmaktadır.

Zekât verme mecburiyeti, kanunî bir vergi şeklinde, Hazreti Peygamber tarafından tesis olunmuştur. Gayesi, ahlâkî faziletleri tatmin etmek, İslâm İmparatorluğunu mütecanis bir şekilde takviye suretiyle, İslâmî hisleri yükseltmeye matuf bulunmaktadır. Bu vergi sayesindedir ki, hükûmet geniş bir saha dahilinde, muhtaçların yardımına koşmakla beraber bu yardımdan istifade edenlerin izzeti nefislerinin yaralanmamasını da önlemiş bulunmaktadır. Gerek hicretten evvel ve gerekse hicretten sonra haccın tamamiyle siyasî bir müessese halinde bulunduğu, Arabistan tarihini bilenlerce meçhul değildir.

Mukaddes Cihada bu unvanın verilmesi, gayesi itibariyle bu cihadın dinin zaferini temine matuf bulunması dolayısiyledir. Bunun içindir ki, halifenin haiz bulunduğu hüküm ve nüfuzu da, siyasî müesseseler meyanında zikretmek lâzımdır.

Devletin en başlı bir gelir menbaı olan öşür, hem dinî hem de kutsî bir mahiyet taşımakta idi. Bu vasıf esasen İslâm içtimaî teşkilâtının her kısmında kendisini göstermekte ve kanunî müeyyidelerle teyid edilmiş bulunmaktadır. Zaten bütün İslâm Hukuk mevzuatı, bilhassa bu mevzuatın nazarî kısmı ilk teşekkülü anından bugüne kadar, münhasıran "Vahy" e istinat etmiş olmak sıfatı asliyesini asla kaybetmemiştir.

İMAMI AZAMIN FELSEFÎ MESAİSİ

İslâm müçtehitlerinin en ulularından birisi bulunan İmamı Azamın felsefî mesaisine mevzu teşkil eden hususlar:

1 — İnsanın birlikte hayat sürdüğü bilumum mevcudat.

2 — İnsan ve efali icraiyesi.

3 — Allahın insana karşı vaki "Emir" ve "Nehiy" lerine taallûk eden mevzulardan ibarettir.

MEVCUDAT

(Des êtres)

İmamı Azam mevcudu, "İnsanın beş hassası (beş his) vasıtasiyle ezminei selâsede (mazi, hâl ve istikbâl) idrâk etmesine (müstaid) her şey" diye tarif etmiştir. (1)

Arap hukuku lisanında ne suretle olursa olsun, "Varlık" ızhar eden her şey (mevcut) dur. Maddî, manevî olacağı gibi; canlı ve cansız da olabilir. Binaenaleyh; akıl, hayat, havas hepsi birer mevcuttur. İslâm hukukundaki "mevcut" kelimesi, fransızcada maddî bir varlık ifade eden (Chose) kelimesinin müteradifi olmadığından, bu kelime ile tercüme edilemez. Her madde (Chose) bir varlık; bir mevcuttur. Ancak her mevcut, bir madde (Chose) değildir. Ebû-Hanifenin vazetmiş olduğu esaslara göre, her hangi bir fiilin mevzuunu ve binaenaleyh her hangi bir davanın sebebini ancak, (mevcut)lar teşkil edebilmektedirler. Bütün akitlerin bir "mevcut"dan neş'et etmesi ve bütün adlî muamelâtın sebebinin bir "mevcut" olması lâzımdır.

Bundan evvelki faslı dikkatle takip etmiş bulunan okuyucularımız, İmamı Azamın serbestî (libre penseur) taraftarlariyle vaki mücadeleleri hakkındaki izahatımızı, elbette tahattür etmektedirler. Yabancı ilim adamları tarafından da takviye edilmiş bulunan Mutezile erbabı, İslâm hukukiyatına, yunan metafiziğinin bazı unsurlarını ithal etmek istemişlerdir. Bunlar mevcudatı, Aristonun sistemine göre taksime tabi tutmak istemekte, bu sınıfları araz'a göre yani mevcudatın haiz oldukları hal ve vasıflara göre ayırmaktadırlar. Bu nazariyeye göre, başlı başına mevcudiyeti olan ve bizatihi kaim bulunan "mevcut"tur. Bu "mevcut"un bizatihi bir varlığı bulunmasına göre, bir "vahdet" teşkil eder. Muhtelif arazların (modalité) tezahür ettiği, kendilerini gösterdiği bir nokta vardır ki, o da "Madde" (Matière)dir. Bu maddeye, cevher ıtlak olunur. Diğer bir deyim ile, başlı başına mevcut olan ve bizatihi kaim bulunan "cevher", başlı başına mevcut olmıyan ve bizatihi mevcut bulunmayan arazdır.

---

(1) Bu fasıldaki bütün malûmat, hocam Kütahyalı Nuri Efendinin Hanefi (Kütübü kelâmiye) sinden istihraç etmiş olduğu bilgilere müstenit bulunmaktadır.

Muteziliye göre, "mevcut"da varlıklarını gösteren ahvâl yani arazlar dokuzdur:

1 — Kem. (Quantité)
2 — Keyf (Qualité)
3 — Eyn (Le lieu)
4 — Meta (Le temps)
5 — Tesir (Action, cause)
6 — Teessür (La Passivete, effet)
7 — Mülk (Proprieté)
8 — İzafet (La dépendance)
9 — Vazı' (Attitude)

Maddenin yani cevherin ihtiva ettiği halleri dokuz olarak bu suretle taksime tabi tutmuşlardır. (Kem) miktara taalluk eder ki, kaç sualine cevap teşkil eder. Ve bütün miktarları ihtiva eyler. (Keyf) nevi ve mahiyeti gösterir, (Nasıl) sualinin cevabını teşkil ederek bütün nevi ve mahiyetleri irae eder. (Eyn) mahaldir. (Nerede) sualinin cevabıdır. Bütün mahal münasebetlerini gösterir.

(Meta) zamandır. Ne vakit sualine cevap verir ve zamanla alâkadar bütün münasebetleri gösterir.

(Tesir) yahut (Fiil) işlemdir. Teaddiyi, illet olarak tesir edici bir işi gösterir. (Teessür) yahut (İnfial) bir fiili tekabbül eden mef'uliyeti irae eder. İlletin neticesidir.

(Mülk), mülkiyet münasebetlerini irae eder. Hılkî ve iktisabî (vaz'î) diye ikiye ayrılır. Birincisine misâl hayvanın derisi. İkincisine misâl ise, insanın elbisesidir.

(İzafet), taallûk etmektir. Sarf ve nahiv kaidelerinde görüldüğü gibi, muzafünileyhin bir kelimeye iltihakından ibarettir. Amr'in oğlu, Zeydin evi gibi. "Vazı'" hal ve vaziyet, ayni mevcudun muhtelif aksamının yekdiğeri arasındaki münasebetini veyahut da muhtelif mevcutlar arasındaki münasebeti gösterir.

İmamı Azam muhasımlarına, Kur'ân ile sünnetten çıkarmış olduğu, yeni bir nazariye ile mukabele etti. İmamı Azam, başlıca dört nevi (mevcut) kabul etmektedir ki, bunlar hukukî ve dinî mevzuatça esas olarak nazara alınmış bulunmaktadırlar. Müşarünileyh bütün mevcut-

ların, kanun nazarında bir kıymet iktisap edecek olan muhtelif tezahürlerini bu dört nev'i esas addetmek suretiyle tetkik etmektedir. Zira mevcutlar, ancak, bu dört nevi halindedir ki, insanın hassalarına tesir icra etmektedirler. Bu dört nevi mevcut, madde eczayi ferdiyesinin belli başlı muhassalası neticesidir. Kezalik insan varlığının gerek maddî ve gerekse manevî mevcudiyetiyle, insan uzviyetine dahil bulunan ruhu hayvanî tezahüratı netayicini de bu dört nevide aramak iktiza eder.

Bu dört nevi mevcut şunlardır:

1 — Escam (les corps)
2 — Akıl (La raison humain)
3 — Ruhu hayvanî (La vie Animal)
4 — Havassı hamse (Les cinq sens de l'homme)

Ebû-Hanife bu dört nevi mevcut üzerinde tesiri haiz olan yirmi iki türlü talî mevcut kabul etmektedir.

Bu talî mevcutlar da şunlardır:

1 — Kevn (Existence en un lieu)

Bu husus, mevcutların muayyen bir mahâlde bulunması manasına alınmalıdır. Yoksa muayyen olmayan mahâl, mekânsız demektir ki, ancak Allaha mahsustur. Yalnız "akıl" ile "hayat" insan uzviyetinde muayyen bir mekâna sahip değil gibi görünürlerse de tezahürlerini yine muayyen ve mahdut bir saha dahilinde icra eder ve kendilerine mahsus uzviyetler vasıtasiyle vazifelerini ifa eylerler.

2 — Sükûn (La stabilité)
3 — Hareket (Le Mouvement)
4 — Elvan (Les Couleures)
5 — Asvat (Les Sons)
6 — Tuum "Tadlar" (Les Gouts)
7 — Revayih "Kokular" (Les Odeurs)
8 — İtimat (L'appui)
9 — Hararet (La Chaleur)
10 — Bürudet (Le Froid)
11 — Rütubet (L'humudité)
12 — Yübuset "Kuruluk" (La secheresse)

13 — Telif (L'accord)
14 — Hayat (La vie)
15 — Elem (La douleur)
16 — Kudret (La puissance)
17 — İradet (La volonté)
18 — Kerahet (La repugnance)
19 — Şehvet (Le desir sexuel)
20 — Nefret (L'aversion)
21 — İtikat (La Conviction)
22 — Zan (L'avis)

Belli başlı olarak kabul edilen dört mevcut, diğer bir varlığın vücudüne ihtiyaç göstermeyerek bizatihi mevcut ve kaim bulunmaktadırlar. Yukarıda gösterilen yirmi iki talî mevcut ise ancak; bu dört mevcudun vücudü ile mevcudiyet ve hüviyet arz edebilirler. Bizatihi tezahür göstermelerine imkân yoktur. Gerek yukarıdaki mevcutların ve gerekse "tali mevcut"ların, mezhep vazının bunlara izafe etmiş olduğu hukukî kıymetleriyle birer birer tetkik olunması lâzımdır.

BAŞLICA MEVCUDAT

Dörttür: Ecsam, akıl, ruhu hayvanî, havassı hamse.

1 — Ecsam (Les Corps)

Ecsam, kanun nazarında "Cevher" (Matiére)i tecsim ettiren mevcudattır ki, hukukan rakabe'yi tesis etmektedir. (Rakabe; kölelerin boyunlarında taşıdığı, sınıfı içtimaîlerini bildirmeye yarayan bir halka veya zincirdir. Kölenin satın alınır bir meta olması dolayisiyle hukukan rakabe "Nue propriété" kelimesi mülkiyete alem olmuş bulunmaktadır.)

İslâm hukukî mevzuatında mülkiyet, kendine mahsus müstakil bir mevcudiyeti olan, "mevcudiyeti kanuniye"dir. Bir şey üzerindeki tasarruf (La Possession) ile "İstimâl" (L'usage) ise tatbikatta bazan ayrı ayrı olarak tezahür etmelerine rağmen, eşya üzerinde mülkiyet esasına istinat eden, iktisabî haklardandır. Eşyanın muhtelif tarzlardaki mevcudiyeti kanuniyeleri ancak, mülkiyet (rakabe) şeklinde tezahür etmektedirler. Kezalik bir şeye filen temellük edebilmek, ancak o şeyin mülkiyetini yani

"zati rakabe"sini iktisab ile olur. Bir gayri menkule tasarruf edilerek ondan gerek içerisinde ikamet etmek, gerekse kiraya vermek suretiyle intifa olunabilir. Ancak; o gayri menkulün mülkiyeti yani "zati rakabe"si iktisap edilmedikçe o gayri menkulün maliki olunamaz. Hakikî surette mülkiyet, gayri menkulü teşkil eden maddî unsurların, yani cismin iktisabı suretiyle vukua gelir. İmamı Azam tarafından mevzu kaidelere istinat eden, islâm hukukunun bu kaideyi esasiyesinin tatbikattaki netayici; İslâm memleketlerindeki mülkiyet ve bilhassa gayri menkul mülkiyeti hususundaki mevzuatı hukukiyenin çok esaslı bir kısmını teşkil etmektedir. İstitrat kabilinden şurasını da arz etmek isterizki, İslâm memleketlerindeki gayri menkullere ait vaziyeti kanuniye hakkında Avrupalılarda kâfi malûmat mevcut değildir.

İslâm hukuku nazariyatından bâhis eserler, iltihak etmek suretiyle cevheri vasıflandıran ve bizzat "Cisim"i vücude getiren sıfatları beşe irca etmektedirler:

1 — Zati rakabe. Yani her nevi taksim ve hıssalara ayırmak veya her hangi bir muameleye tabi tutmak fikrinden azade bir surette nazara alınan ve "şey"leri teşkil eden cevher.

2 — Cüz'iyeti rakabe (Divisiblité). "şey"leri teşkil eden cevherin inkisam ettirilmesi.

Eşyanın cüz'lere ayrılabilme kabiliyeti sayesinde vukua gelen inkisam neticesinde meydana "hıssa"larla "sehim"ler gelmektedir. Hıssa ile Sehimler yekdiğerinden taksim kabiliyeti olup olmamak noktasından ayrılırlar. Kesirsiz olarak yarım, üçte bir, dörtte bir gibi kemmî kıymetlerle, ikinci bir taksime uğrayabilmek istidat ve kabiliyetinde olanlara "şayi" denir. "Cisim"i teşkil eden maddeler imha olunmaksızın, tatbikatta talî bir taksime tabi tutulamayanlara ise "gayri şayi" itlak olunmaktadır. Maddeyi asliyesi gayri kabili taksim olan "cisim"ler, kesirsiz ve yarım, üçte bir, dörtte bir gibi muayyen tabirlerle izah edilen ve kemmî kıymetleri haiz olan kısımlara ayrılamazlar:

Bir başka kimsenin maliki bulunduğu tavuk ile diğer bir kimsenin sahibi olduğu horozdan hasıl olan yumurta ve iptidaî maddeleri bir başkasının tedarik ettiği, mesaisi ise ahar bir kimseye ait olan iki kişiye ait tek odadan ibaret bir bina gibi. Fiiliyatta, bu iki cismin de mülkiyeti, kemmiyeti mantıkiye ve akliye ile aşağı yukarı taksim

olunabilirler. Fakat kanun, bunların inkisamdan husul bulma bir mevcudiyet kabul etmemekte ve bunları, hususî bir isim altında zikreylemektedir. Zira o "cisim"leri teşkil eden maddelerin inkisamı ile o "cisim", mevcudiyetini kaybetmiş, o maddeler artık o "cisim"i teşkil etmemiş olacaktır.

Yumurta, parçalara taksim edilince, artık yumurta olmaktan çıkmış olur. Bir odadan ibaret bulunan bir bina, taksime uğrarsa inkisama uğrayan maddeler, artık "oda" denilen cismi vücude getiremezler. Binaenaleyh yumurtanın parçalarında olduğu gibi, odanın enkazı da kanun nazarında müsemmaları gibi oda ve yumurtayı temsil edemezler. Ne bu parçalar ne de o enkaz, artık ne yumurta ne de odadır.

İşte bu felsefî fikirlere binaendir ki, müslüman mahkemesi hiç bir zamanda bir odanın parçalara ayrılmasına hüküm veremez. Hak sahiplerinin sıra ile bu odaya tasarruf etmeleri suretiyle istimâl etmeleri gibi, başka kanunî vesaite müracaat etmek mecburiyetindedir. Yumurtanın taksiminde de keyfiyet böyledir. Yumurta satılarak bedeli, hak sahiplerine tevzi olunur.

3 — Adediyet (La numerabilite). Sayılabilecek "şey"lere mahsustur. "Madudat". Sayılabilmek hassası, onlarla, yüzlerle ifade edilebilmek hassasına malik olmak ve bu miktarlara istinaden alınıp satılabilmek demektir.

Adediyette tekarrüp istidadı yoktur. Bazan sıhhate mukarin oldukları gibi, bazan da değillerdir. Bunun içindir ki, ilerde görüleceği veçhile, mahkemede bir kıymet ifade etmezler.

Tekarrüp (Le Rapprochement) bir birine benzeyen (şey)ler arasında kanunen mümkündür. Tekarrüb'ün kanunî olması keyfiyeti o memleketteki örf ve âdete bağlıdır. O memlekette bir birine benzeyen şeyler arasında, böyle bir tekarrüp, âdet hükmünde bulunduğu takdirdedir ki, mahkeme huzurunda yüz yumurta, bir çift tavuk, bir düzüne mendil, satıldığı iddiası yapılabilir.

Ademi-tekarrüp. Bir birine benzemeyen şeyler arasında caridir. Bu bir birine benzemeyiş, "şey"lerin bir birine yaklaşmasına, tekarrüp etmelerine ve bir tek, ayni muameleye mevzu ittihaz edilmelerine mani olur. Mahkeme; huzuruna arz edilen ve yüzler rakamı ile ifade edilen muhtelif sanayi, ziraat mahsullerinin bir tek ayni muameleyle sa-

tılmış bulunduğuna mütedair iddiaları hiç bir vakit kale almamaktadır. Davacı bahis mevzuu şeylerin toptan satıldığı iddiasiyle bedelini isteyebilir. Ancak; bu bir birine müşabeheti olmayan, yani tekarrüp hassasını haiz bulunmayan "şey"leri yüzler rakamı ile sattığını iddia edemez.

4 — Mevzuniyet (La Pondérabilité). Tartı ile alınıp satılan şeylerde caridir.

5 — Ölçülebilmek. (La mesurabilité) ölçü ile alınıp satılan "şey"lere mahsustur. Hacim ölçüsü kile, uzunluk ölçüsü arşındır.

İzah olunan bu beş hassaya araplar "Evsafı mevcudei hamse" derler ki, cevhere iltihaklariyle "şey"leri vücude getirmekte ve eşyanın aslî ve terkibî unsurlarını göstermektedirler.

2 — Akıl

(La raison)

Islâm mevzuatı "Akıl"ı müstakil bir mevcut olarak telâkki etmektedir. Bir hukukî muamelede bulunan iki kimsenin "akıl"ları bu muamelerinin bir kıymet ifade edebilmesi hususunda, esası teşkil eder. Şahsın mesuliyetini intaç eden de bu "akıl"dır. Binaenaleyh, "akıl" başlı başına bir mevcuttur.

Kanunun beşer aklına izafe ettiği vasıflar beşdir:

1 — Temamiyet. (La plénitude). Temamiyet, akıl kudretinin, insanın her iki dünyada karşılaşacağı menfaat ve mazarratları tefrik edebilmesini gösterir. Bu menfaat ve mazarratları bildiren ve bunların doğru olup olmadıklarını gösteren "akıl"dır.

Ferdin ef'ali neticesindeki bu mazarrat ve menfaatları göstereemeyen aklı kanun tam olarak nazara almamıştır. Bu derecedeki akla kanun, tadil ve tahfif edici hükümler vaz etmiş bulunmaktadır. Hukuk tatbikatına ait eserler bu hususu tam bir katiyetle tesbit etmişlerdir.

2 — Ademi akıl (L'absence de la raison) Çocukluk ve cinnet gibi.

3 — Kılleti akıl. Artık çocuk haline gelmiş bulunan ihtiyarlardaki akıl gibi.

4 — Ataleti akıl (La vacance de la raison). Sarhoşluk halindeki akıl gibi. Bu halet, aklın muhakeme kabiliyetini alâkadar eder.

5 — Gıyabeti akıl (L'absence provisoire de la raison) nisyan (unutma) ve uyku hâlleridir.

Aklın bu beş vasfı nazarı itibara alınmak suretiyle, her bir vasıf için kanunda ayrı ayrı hükümler tesbit edilmiştir.

3 — RUHU HAYVANÎ "Hayat"
(La vie animal)

Ruhu hayvanî de esaslı ve müstakil bir mevcuttur. Bizatihi var olan bu mevcut, imha olunabildiği gibi kısaltıla da bilir. Kanun, ruhu hayvanîyi azaltan veya büsbütün imha edenleri ceza tehdidi altına almıştır.

Kanun ruhu hayvanîye "hayat" dört vasıf tanımaktadır:

1 — Selâmet (Le salut). Hayatın sıhhatli ve dinç olması keyfiyetidir. Şahsın kuvvetli ve dinç olması için ne suretle hareket etmesi (azimet) lâzım geleceği hususunda kanun, hususî hükümleri muhtevi bulunmaktadır.

2 — Zafiyet (La faiblesse). Ruhu hayvanînin bu vasfı, sıhhatten mahrumiyet ve hastalıkları gösterir ki, bu da hususî hükümlere tabidir. Bu hükümler, "ruhsat" kaidesi esasına istinat etmektedirler. Hasta veya sıhhati yerinde olmayan bir şahsın vazifelerini ne suretle ifa edeceğine dair olan hususat, bu ahkâm meyanına dahil bulunmaktadır.

3 — İn'idam (La suppression de la vie). Üç hal arz eder:

A — Katil (meurtre). Başkasının fiili neticesi olarak hayatın zevalidir. Bu cürmün kanunda yazılı cezası, şartlarının tahakkukuna göre, ya "kısas" yahut da "diyet" dir. "Diyet" le beraber kanun, daha başka cezaları da muhtevidir.

B — İntihar (Le suicide). Bizzat kendi hayatına nihayet veren kimsenin ölmesi halidir. Kendi hayatına nihayet veren kimse, İslâm müçtehitlerince aklına hiffet veya vehim târi olmuş addolunur. Ve mecnuna teşbih edilir. Kanun bu hususta da hususî hükümleri muhtevidir.

C — Tabiî ölüm (La Mort naturelle). Bu da üç hâl arz eder.

AA — Her hangi haricî bir tesir ile de olsa, insan uzviyetinin neticesi olan tabiî ölümler. Hastalıklar gibi. Sıhhatin bu nevi tegayyüratı, haricî sebeplerden vücude gelmiş olsa bile, uzviyette hasıl olmuş gi-

bidir. Bu tegayyüratı sıhhiyenin fazlalaşması, ölümü intaç eder. Bu ölüme "mevti müsemma" denilmekte ve bir takım kanunî hükümleri muhtevi bulunmaktadır.

BB — Haricî tesirlerin doğrudan doğruya ve anî tesirleriyle vuku bulan ölümler. Bu gibi ölümlerde, uzviyetin her hangi bir surette ölümü neticelendiren bir hareketi, bir mesaisi mevcut değildir. Bilfarz kazalar gibi. Salgın hasatlıklar da bu nevi ölümler meyanına ithal edilmiş bulunmaktadır. Bu nevi ölümlere "mevti kaza" ıtlak olunur ki, hususî hükümleri havidir.

CC — Haricî her hangi bir tesir olmaksızın vukua gelen anî ölümler. Bu gibi ölümler için de hususî hükümler mevcut olup bunlar, "mevti müveccehe" diye yâd olunurlar.

4 — İstidadı hayat. (La viabilité). İnsanın kabiliyeti hayatiyesi muhtelif dereceler ızhar eder. Hayat kabiliyetinin bir kıymet iktisap edebilmesi, müşahade edilebilen bazı hayat tezahürlerine vabestedir. Bu tezahürat dört derecede müşahade olunabilir:

A — Kadının hâmile kalmasını müteakip, yani aybaşının kesilmesini takip eden zamandaki (nutfe) kabiliyeti hayatiye.

B — Gebelik neticesi olarak canlı olarak doğmak. (Cenin) Ana uzvundan ayrılır ayrılmaz vukua gelen tek bir feryadın işitilmesiyle çocuk, canlı olarak doğmuş addedilir.

C— Ana rahminden, rahim hamulesinin tamamiyle ölü olarak düşmesi. (sıkıt).

D — Kezalik ana rahminden çocuğun bütün evsafı hayatiyesiyle beraber tam olarak doğması (rehik).

4 — HAVASS

(Les Sens)

Beş nevi hassa mevcuttur. Ancak, duymak, hissetmek melekesi birdir: Aslında tek olan bu hassa, kendisine mahsus beş türlü tezahürü, yekdiğerinden ayrı beş türlü arazı mevcut bulunan esaslı ve müstakil bir mevcudiyettir ki, Cenabı Hak tarafından insana bahşolunmuş bir atıfettir.

İnsanın bu beş hassa ile ifa edebileceği vazifeleri; bu hassalardan birisine halel târi olmak veyahut büsbütün zevale uğramak dolayısiy-

le ifa edememesi halinde maruz kalacağı itaba ait hükümleri kanun, tahfif ve tadil etmiş bulunmaktadır. Bilfarz, görme, işitme, tadma, koklama ve dokunma hislerinden birisinin ziya'ı halinde, insanın ziya'a uğrayan bu hissin ademi mevcudiyeti dolayısiyle uhdesine mürettep vazifelerden birisini ifa veya ademi ifası kanun nazarında, tahfifi cezayı müstelzimdir.

Hissetme uzuvları göz, kulak, burun, sathı vücut ve bilhassa ellerle ağızdan ibarettir.

Göz, kulak, burun ve el: aklın kabul edeceği veyahut da bu hassalar vasıtasiyle yapacağı tetkik neticesinde kabul etmeyeceği hususlar hakkında vukuf sahibi olmasını temin ederler.

Ağız cihazı tadmağa mahsustur. Ancak bu cihaz ayni zamanda, el gibi "lems" dokunma hassasını da, vücudun diğer aksamından daha kuvvetli bir surette haiz bulunmaktadır. Kezalik yine bu cihaz umumî surette uzviyetin dokunma "lems" suretiyle hasıl edeceği hissin büyümesine de hâdim bulunmaktadır. Nitekim garizî harareti yükselten müşafeheler, cümlei asabiyeyi tahrik ederek, şehvanî arzuların husul bulmasına sebebiyet verirler.

KELÂM "Söz"

(De la parole)

Bu beş his, kanun nazarında ancak kelâm, söz vasıtasiyle kıymet iktisap etmektedirler. Bu beş his vasıtasiyle iktisap olunan vukuf, söz vasıtasiyle kıymetlendirilmedikçe, kanun nazarında bir hüküm ifade edemez. Söz, havassı hamse faaliyetinin neticei muhassalasıdır. Tıpkı bir tercüman gibi. İslâm müçtehitleri sözü, havassı hamsenin mümessili olarak telâkki etmektedirler. Sözü havassı hamse meyanına ithal eylemedikleri gibi, ona altıncı bir his vasfını da izafe etmemektedirler. İslâm müçtehitlerine göre söz, havassı hamse tesiratı icraiyesinin heyeti mecmuasıdır. "Hissi nutuk" tabir ettikleri söz, fikri harice izhar eden müstakil bir mevcudiyettir. İnsanın telâffuz ettiği kelimelerden her birisi, kanun nazarında birer mevcuttur. "Akvale mevcut hükmü verildi". Misâl: Teklif yani icabı (Offre) bildiren kelimelerle kabul manasına (Acceptation) gelen kelimeler, alım satım akdinin bütün ahvalini ve sıhhat derecesini vasıflandıran, kanunî vasıfların esasını teşkil etmele-

ri dolayısiyle birer "mevcut" olarak telâkki edilmektedirler. Söze "mevcut" hükmünü veren kanun hükümleri, üç noktada mütalâa olunabilir. Bu hükümlere göre, söz dokuz vasfı ihtiva etmektedir. Tatbikatı kanuniyede ise sözün bir "mevcut" olarak telâkki edildiği noktalar pek çoktur.

Birinci kaide: Sözün (Kavil) kanunî bir kıymet ifade edebilmesi için irade ve rızadan münbais olması lâzımdır. Binaenaleyh mecnun, sabî, lâtifegû, uyku'da veya cebir altında bulunan kimselerle, sar'a halinin devamı esnasında sar'alı bir kimseden sadır olan kelimeler, kanun nazarında birer mevcut olarak telâkki edilmemektedir. Zira bu kelimeleri telâffuz edenlerin, o anda irâdelerine hâkim bulundukları farz olunamaz.

İkinci kaide: Kanun nazarında muteber olan mânâ, her kelimeye mensup bulunduğu lisanda izafe edilmiş olan mânâdır. Mevzuatta mevcut olan âm ve has lâfızlar o lisanın kendilerine izafe etmiş olduğu mânâya göre, anlaşılırlar. Tesis etmiş bulundukları kanun hükümleri ve adlî mukarrerat bu mânâlara göredir.

Üçüncü Kaide: Söz, izah edilmek istenilen fikir ve düşünceye doğrudan doğruya delâlet etmeli, yani, rıza ve iradenin merkezi bulunan kalpten sadır olduğuna şüphe bırakmamalıdır. Ancak bu suretledir ki kanun, sözü fikir ve düşüncenin tercümanı, şehadeti kalbiyenin ızharı mahiyetinde telâkki etmiştir. Kanunen sözü nakzeden daha kuvvetli bir delil bulunmadığı ve söylenilen sözün doğru olduğu yolunda bir şüphe mevcut olmadığı takdirde, hâkim her zaman için söze bir kıymeti kanuniye izafe etmek mecburiyetindedir. Misâl: Elinde bir saat bulunan kimsenin "bu yüzüğü bin dirheme satın aldım" tarzındaki sözü, mahkemece bir düşünce ve fikrin tercümanı olarak kabul edilemez. Zira burada söylenilen sözden daha kuvvetli bir delil mevcut bulunmaktadır. Satın alındığı iddia olunarak gösterilen nesne, söz vasıtasiyle izhar olunan fikrin tamamiyle aksini göstermektedir. Kezalik, su'i niyet sahibi bir müdafiin mahkeme huzurunda, iddia olunan borcun ödenmiş olduğu yolundaki müdafaasının aksi iddia olunarak, mahkemeye girerken bile borçlunun borcunu ikrar ederek tediye için mehil talep ettiği hususu şahitlerle ispat olunduğu takdirde, müdafiin sözünün kıymeti kanuniyesi kalmamış olur. Zira, şehadet, sözden daha kuvvetli ve da-

ha müessir bir delil mahiyetindedir. İkinci ciltte verilecek izahat ile de anlaşılacağı üzere şehadet, islâm hukukunda kabul edildiği şekilde, kolay bir iş değildir. İcabına göre şehadet, iddiadan hatta ikrardan daha kuvvetli bir delil mahiyetini haiz bulunmaktadır. Davacının şahit ikamesine imkân göremediği ahvalde, münhasıran iddiası, müdafiin borcun tediye olunduğu yolundaki müdafaasını tamamiyle hükümsüz bırakmaz. Bu halde hâkim her iki iddiayı da takdir hakkına maliktir. Bir taraftan borç verdiğini iddia eden davacının iddiası, sözü mevcuttur. Bu iddia dava olunan tarafından da teyit edilmektedir. Diğer taraftan, dava olunan bu borcu eda ettiğini iddia eylemekte, davacı bu hususu kabul eylememektedir. Burada iddiayı teşkil eden söz, müdafaayı teşkil eden söze nisbetle daha kuvvetlidir. Zira müdafiin sözü, müddeinin sözüne istinat etmektedir. Dava olunan, borç para aldığını kabul etmekte ancak yeni bir "söz" ile yeni bir hadiseden, yani ödemiş olduğundan bahsetmektedir. Davacı borç verdiğini, dava olunanın ikrarı ile ispat etmiş bulunmaktadır. Davacının müddeasını ispatı karşısında, dava olunanın da almış olduğu borcu tediye etmiş bulunduğunu ispat etmesi iktiza eder. Aksi takdirde dava olunanın sözünün, davacının sözü derecesinde kıymeti mevcut değildir. Tediyeyi ispat etmesi lâzımdır. Buna muvaffak olamadığı takdirde borcu tediyeye mahkûm olur. Dava olunanın "tediye ettim" sözü, hâkim nazarında, hakikî fikri izah eden yani, hâkimi insanın içerisinde bulunan iradesiyle ittisal peyda ettiren bir "mevcut" değildir.

"Söz"ün kanunî vasıfları da şunlardır.

Birinci vasfı kanunî: Sözün birinci vasfı kanunîsi, vukuf peyda ettirici bulunması, yani mazide cereyan etmiş hadiseleri bildirir mahiyette olmasıdır. Borç, cürüm, cinayet ikrarlarındaki sözler gibi.

Söz kezalik, istikbâlde yapılacak olan her hangi bir işin ihzar ve tahakkuku hususunu, o anda bildirmeye de yarar. Bir kimsenin, düşmanlarını imha için hazırlık yaptığı hususundaki sözleri bu nev'e dahildir. Şarta bağlı olsun veya olmasın bir işin istikbâlde yapılıp veya yapılmamasını taahhüt etmek hususu da böyledir. Vaitlerle, şarta muallâk bulunan "Ahit"ler ve "nezir"ler hep bu nev'e dahil sözlerdir ki, bunlara "İhbariye" (paroles avertissantes) denir.

İkinci vasfı kanunî: Sözün inşa edici, yani bir fiili vücude getirir

olunmuş bulunmaktadır. Amr, bu gayri menkulü babasının kendisine, ölümü intaç eden hastalıktan evvel, bin dirhem mukabilinde sattığını iddia etmekte ve bunu şahitlerle ispat edeceğini beyan eylemektedir. Davacılar bu iddiaya karşı, bahis mevzuu gayri menkulün Amr'in yedi tasarrufuna geçmeden çok evvel Zeyd tarafından terhin edilmiş bulunduğunu, rehnin fekkedilmemiş olmasına göre, Zeydin bu gayri menkulü Amr'e satmasına imkân bulunmadığını dermeyan ettikleri takdirde, hâkim Amr'e söz hakkını, yani def'ini şahitlerle ispat hususunu tanımaz. Bilâkis davacıları iddialarını ispata davet eder. Bunlar iddialarını ispat edemedikleri takdirdedir ki, sözü Amr'e vererek def'ini şahitle ispata davet eder. İşte burada sözün yani hakikati ispat için verilen sözün, lehde olduğu görülmektedir.

Söz, söyleyenin aleyhinde de tecelli edebilir. Misâl: Amr bir kimselantıda "Zeydin nakit hususunda kefiliyim" sözünü sarf etmiş olsa, bu sözü sarf etmiş bulunması dolayısiyle, Zeydin bütün borçlarını ödemek mecburiyetini tahammül etmiş olur. Bunun için ne davaya ne de her hangi bir merasimi kanuniyeye ihtiyaç yoktur. Zira kanun, kendi kendine bir vecibe tahmil etmiş bulunan kimseyi, hiç bir merasime hacet kalmaksızın, o vecibeyi ifaya mecbur etmektedir.

Sözün beşinci vasfı kanunîsi: Nisbettir (l'accord). Nisbet; akit için lüzumlu bulunan her iki taraf sözlerinin, yekdiğerine tam bir surette mutabık bulunması keyfiyetidir. Kanun böyle bir mutabakatı amir bulunmaktadır. Bir akdin in'ikat etmiş olması keyfiyeti, her iki tarafın sözleri dolayısiyle vücut bulacak olan mesuliyet ve vecibelerin kat'î mahiyette olmasiyle kaim bulunmaktadır. Bunun için de her iki taraftan sadır olan sözlerin iradeyi hakiki bir surette izhar etmesi, rızayı tam bir şekilde tecelli ettirmesi lâzımdır. Misâl: Alım satım, icar gibi her hangi bir akitte "arz"ı teşkil eden sözlerle, "kabul"ü mutazammın sözler arasında, tam bir mütabkaatın mevcut bulunması lâzımdır. Akdin anasırı teşekküliyesindeki ahengin ve muteber olması hususunu temin bakımından mutabakatın bulunması elzemdir. Kanunun talep etmiş olduğu bu mutabakat da, ancak ve ancak her iki tarafın sözleriyle tahassul eder. Ve akdin her iki tarafın serbest iradesi ve müşterek rızalariyle vücude gelmiş olduğu neticesini meydana çıkarır. Âkitlerin sarf etmiş olduğu sözler tam bir mutabakatı izhar etmedikleri takdirde, bu

aktin neticeleri bulunan taahhüt, vecibe ve mesuliyetlerin nazarı adalette hiç bir surette kymetleri mevcut addolunamaz.

Altıncı vasfı kanuni: Sözün altıncı vasfı kanunîsi, tesirinin mahdudiyetidir. (limitation). Kanun, sözün manasının tahdide tabi tutulmasını lûzumlu addetmiştir. Sözün manası bu hudutları aşamaz. Bu hudutları tecevüz eden kimse, meşruiyet sahasından çıkmış ve kanunun tehdidi altına girmiş bulunur.

Esas kaide olarak sözün hudutları, her ferdin kendi şahsına ve hemcinslerinin menfaatlerine hörmet etmesi hudutlariyle mahdut bulunmaktadır.

Mevzuatın, tatbikatta sözün tesirinin hudutları aşmaması hususunda nazarı dikkate almış bulunduğu hususî haller beşdir.

1 — Aharin hürriyeti. Söz hiç bir zamanda iradei cüz'iyenin hürriyetini tahdit edici bir zecir aleti olarak kullanılamaz. Ve ahar bir kimseyi iradei zatiyesi haricinde harekete icbar edemez.

2 — Aharin huzur ve emniyeti. Söz hiç bir zamanda tehdit etmek veya korkutmak suretiyle, sükûn içerisinde yaşayan kimselerin emniyet ve huzurunu ihlâle alet olamaz.

3 — Aharin şerefi. Söz aharin şerefine hürmet etmek ve bu şerefe hiç bir surette halel iras etmemekle mükelleftir.

4 — Aharin itibarı. Söz, başkasının itibarını kıracak veya kırmaya vesile olacak şayialara vasıta olmamalıdır. Bilfarz; söz, Amr'in borçlu, Zeydin iflâs tehlikesine maruz ve Beşirin mürtekip bir adam bulunduğunu işaa eder vasıfta bulunmamalıdır.

5 — Aharin kudreti dimağiyesinin tenezzülünü gösterir mahiyette bulunmaması. Söz, hiç bir zamanda aharin dimağî kudretinin gerek ateh ve gerekse ihtiyarlık ve sarhoşluk misillu her hangi bir seyyi'e dolayısiyle tezelzüle uğradığını ihbar eder mahiyette bulunmamalıdır.

Sözün haiz olması lâzım gelen bu şartlardan ilk ikisi mutlaktır. Bu hudutların aşılmasına hiç bir surette cevaz yoktur. Diğer üçünün mevcudiyeti, mahkeme huzurunda söylenilip söylenilmediğine göre, değişmektedir. Bu son üç hal için, mahkeme huzurunda bir memnuiyet mevcut değildir. Bu memnuiyetin ademi mevcudiyeti, mahkeme huzurundaki şehadette mutlak olduğu halde, tarafların kendilerini müdafaaları zımnında, ancak müdafaaten dermeyan olunan sözlerin ispat edile-

bilmesi şartına bağlıdır. Mahkeme haricinde hiç kimse bu beş hududu, bir ceza mesuliyetine uğramaksızın tecavüz edemez.

Yedinci vasfı kanunî: Sözün yedinci vasfı kanunîsi bedeliyetdir (remplacement). Kanun, bazı sözleri manalarının tazammun ettiği ef'ale muadil addetmiştir. Bilfarz: Akitlerdeki "arz ediyorum" "kabul ediyorum" "verdim" "aldım" gibi sözler, kanun nazarında tamamiyle arz etmek, kabul etmek, almak ve vermek fiillerini temsil etmektedir. Sarf edilen sözlerle yapıldığı anlaşılan ve kanun nazarında akit mahiyetini iktisap eden ef'alin kanunen salâhiyetli makam huzurunda vaki olmuş bulunması mecburîdir. Satmak «bey'» bir nesnenin diğer bir nesne ile tebdili (İslâm hukuku bey'i yani satmayı mâdenî bir naktin satılabilir mahiyette malî mütekavvim olan bir nesne ile tebdili şeklinde tarif etmektedir) olduğuna ve sözde bir "mevcut" bulunduğuna göre, sözün diğer bir sözle tebdili, kanun nazarında bu alım satım akdinin bir bedeliyeti makamındadır.

Sekizinci vasfı kanunî: Söze ait sekizinci vasfı kanunî sözün metbuiyeti (prépondérance, souveraineté) dır. Kanun nazarında söz, havas dolayısiyle meydana gelen hukukî vecibeler noktasından, havassı hamseye sureti mutlakada müreccah tutulmuştur. Görmüş, işitmiş, koklamış, tatmış ve dokunmuş olmak gibi malûmatını bildirmek üzere hâkimin huzuruna şahit sıfatiyle giden bir kimse, bu bilgisini müsbet veya menfi şekilde, sözle ifade etmek zaruretindedir. Sözle ifade olunmadığı takdirde, kanunen edayı şahadet edilmiş addedilemez. Ancak, bir veya birden fazla hislerle idrak olunmuş malûmat, şahadet edilecek hususta, sözle bildirildiği takdirdedir ki, şehadet vecibei hukukiyesi tesirini icraya başlamakta, kanunen muteber sayılmaktadır.

Dokuzuncu vasfı kanunî: Sözün dokuzuncu vasfı kanunîsi mahkiyet (le récit) dir. Kanun bazı ahvalde sözü, bir akdi vücude getirebilmek kudretinden beri kılmış bulunmaktadır. Sözle vücude gelen akitlerde, kanun ayni zamanda bazı şartların vücudünü şart koşmuş ve bu şartlar mevcut bulunmadığı takdirde, o akdi "batıl" ve "fasit" addetmiş ise; bu akdi vücude getirmek için söylenmiş olan bu sözler, bütün usulüne tevfikan sarf edilmiş olsalar dahi, ne inşaî ne de ihbarî birer kıymeti olmayan birer hikâyeden ibaret kalmış olurlar. Bilfarz; mesruk bir malın satış akdini vücude getiren sözler, mevzu usullere göre, o

nesneyi satmış olan kimsenin iradesini izhar eder mahiyette bulunmakları halde, satan adamın sattığı şeyin mali mesruk bulunduğu yolunda bir malûmatı bulunmasa dahi, bu cihetin tezahüründe kanun; satış için vaki olan sözleri hiç bir kıymeti kanuniyesi olmayan bir hikâyeden ibaret addetmektedir. Sözün böyle bir hikâye vasfını almış olması, akdin butlanını icap ettirir. Gerek hukuka ve gerekse ahlâka mugayir bulunan akitleri inşa için sarf edilen sözlere "hikâye" vasfı kanunîsini izafe etmek hususu, Hanefi hukukunun meydana getirmiş bulunduğu yenilikler cümlesindendir. İslâmiyet noktasından doğru olan bu kaide, akitlerdeki "şekil" tahakkümünü yıkmış bulunmaktadır. İmamı Azamın bu kaideyi vaz'ı tarihine kadar şekil, aktin tekemmülü için esas kaideyi teşkil etmekte idi.

TALÎ MEVCUTLAR

(Des êtres secondaires)

Bundan evvelki mephasde İmamı Azamın dört esas mevcudun arazlarını ayrıca göstermiş olduğu zikredilmiş ve bunların yirmi iki olduğu bildirilmiş idi. Bu arazlar da, aynen mevcut gibi telâkki edilmiş bulunmaktadır. Zira müçtehitlerin nazarında bunlar da, kanunun münferiden kıymetlendirmiş ve akde, davaya, muhakemeye mevzu ittihaz eylemiş bulunduğu birer mahiyet taşımaktadırlar.

Talî mevcutların nelerden ibaret bulunduğu yukarda tadat olunmuş idi.

I — KEVN

(L'existence en un lieu)

Bütün muhdes, yani var olan "mevcut"lara mahsus bir haldir. Hukuk tabiri olarak kevn (Kâinat kelimesinin müfredidir) her "mevcut"un bir yer işgâl etmesi, Cenabı Hak gibi mekânsız olmaması demektir ki, kâinatı teşkil eden bütün "mevcut"ların müşterek ve umumî bir vasfıdır.

Kevn'in hususiyet ve keyfiyetleri dörttür:

A — Bir yer işgâl edebilmek kabiliyetinde bulunmak. Bu, "mevcut"un maddî ve fiilî bir şekilde, takdir olunabilir ve hissedilebilir bir tarzda "var" olması demektir. Mevcudatın bir yer işgâl edebilmeleri

hal ve şanını gösteren bir araz da olabilir. Bu mani'in izalesine maddeten imkân mevcut olacağı gibi olmayabilir de. Misâl: Bir arzın yükseltilmesi, o arzdan cereyan etmekte bulunan ve arzın verimi noktasından o arza su vermek mecburiyetinde bulunan bir cereyana mani teşkil eder. Bu "mani" (arz) denilen "mevcut"un bir arazıdır ki, zeval bulmak istidat ve kabiliyetini haiz bulunmaktadır. Ancak: arz, kâinatın bir parçası olmak bakımından, zeval bulmak istidadını haiz değildir. Suyun cereyanına mani olan ve arzın arazını teşkil eden "yükseltilme" keyfiyeti ise izale olunabilir bir haldir. Arzın yükseltilmesiyle meydana gelen mani, zeval kabiliyetini haizdir. Bu maniin zevaliyle vücutlarına mani olunulan "mevcut" ve "araz"lar meydana çıkmış olacak ve o arz, suyun iktisap etmiş bulunduğu yeni cereyan sayesinde mahsulünü vermiş bulunacaktır.

Hukukî mevzuatta, katî bir mahiyet arz eden akitler fesholunamazlar. Bu akitlerin vasıfları, fesh için bir mani teşkil etmektedir. Ancak tarafların rıza ve muvafakatleri bu "mani"i ya yeniden bir akit icrası suretiyle veya böyle bir akde lüzum kalmadan izale edebilir. Misâl: Katî bir şekilde inikat eden bir bey'i "satış" akti gayri kabili fesihtir. Feshi gayri mümkün kılan mani, icap ve kabul arasındaki kanunî mutabakattır. Ancak, tarafların bu mutabakatı hükümsüz bir hale ifrağ etmek hususunda anlaşmaları takdirinde mâni, zail olarak, akit infisah etmiş olur. Ve böylelikle akit, izale kabiliyetini iktişap eder. Beyi akti bir kere izale olunduktan sonra, diğer muamelelerin icrasına da yol açılmış olur. Satılmış olan şey bey'i aktinin infisahiyle serbest kalarak rehin, hibe misilli diğer muamelelere mevzu teşkil edebilir. Kevn arazının bahsettiğimiz şu iki hali, "kevn"in ayni zamanda da iki vasfıdır. Birinci haldeki "mevcut" olmak keyfiyeti aslî bulunduğu halde, ikinci halde bu mevcudiyet, maniin zevâl bulmasına vabeste bulunmaktadır. Maniler de başlı başına birer "mevcut" ve "araz" mahiyetini haizdirler. Zevâl bulmaları maddeten imkân dahiline girmekle, zevâl bulma kabiliyetine sahip bulunuyorlar demektir.

C — Bir mevcudun yahut arazının husul bulmasında "vasıf"ın behemahal vücudu lâzım bir sebep (cause) olması keyfiyeti. Misâl: Her hangi bir şartın tahakkuk etmemesi dolayısiyle uzun bir müddet aktin neticeleri tahassül edemediği takdirde, buna mevzuatta "mevkuf" (İmmo-

bilisé) denilmekte ve bu akde kanun nazarında, vücudü mutlaka elzem olan bir şartın (Siné quà non) yerine getirilmemiş olması nazarı ile bakılmaktadır. Beyi aktinde, satan kimsenin satılan şeyin sahibi olduğuna veya satmağa mezun vekili bulunduğunu isbat edemediği müddetçe bu akit, bir "bey'i mevkuf" hükmündedir. Satan kimsenin satılan şeyin sahibi veya o şeyi satmağa mezun bir vekili bulunduğunu ispat eden vesikalar; bir "mevcut" olan satış keyfiyetinin satılan şeyler üzerindeki "lâzımı gayri müfarik sebeb"ini teşkil etmektedir. Daha başka bir tabirle mülkiyet, fiilî ve kat'î bir satışın lâzımı gayri müfarik bir (Cause İndispensable) sebebidir.

D — Mevcutların bulundukları zaman içerisinde varlıklarının delil ve sebeplerini elle tutulur ve göz ile görülür bir şekilde gösterebilmeleri vasfı. Misâl: Bir bütün olarak nazarı dikkate alındığı takdirde kâinat, elle tutulur ve göz ile görülür derecede Allahın varlığını göstermektedir. Mevcudiyeti hilkatin delili Cenabı Hak, sebep ve illeti onun ezeli iradesidir. Kanunî usul ve şartlara tevfikan in'ikat eden akitlerin vasıfları da böyledir. Bu akitler de mevcudiyetlerinin delil ve sebeplerini gözle görülür şekilde göstermektedirler. (Akitlerin sıhhat ve meriyetleri gibi). Bilfarz bir alım ve satımda satın alan kimsenin, satılan şeyde mülkiyet tesisi ile o şeyi istediği şekilde tasarruf etmesi ve satanın da kezalik sattığı şeyin bedelini alarak istediği şekilde kullanması; satanın satılan nesnenin sahibi bulunduğunu, veya o şeyi satmağa mezun olduğunu gösterdiği gibi, satın alan kimsenin de satılan nesnenin o andan itibaren fiilî ve kat'î bir satış muamelesi neticesi olarak sahibi vaziyetini almış bulunduğunu irae eder. Binaenaleyh kanunun nazara almış bulunduğu usul ve şartlar dairesinde vukua gelmiş olan satış akdi, o andaki mülkiyetin gözle görülür ve elle tutulur bir şekilde delilini ve bu mülkiyet mevcudiyetinin sebebini teşkil etmiş olur. Ve her satış aktinin teşekkülü için lâzım olan ve icab ile kabulden ibaret bulunan "anasırı teşekküliye" de böylece vücude gelmiş bulunur.

2 — SÜKÛN
(La stabilite)

Arap müçtehitleri hukukî mevcutların (Akitler) tekemmülünü husule getiren tevakkuf anına "sükûn" manasını vermektedirler. Bu

tevakkuf anı "Temps d'arrêt) bir mevcudun ve bu mevcuda arız olan bir arazın tekemmülü için lâzım bulunmaktadır. Hukukî muamelâtta sükûn, "mevcut"un (Akit) tekemmülü kanunîsinin en son derecesine vusulünde tahaddüs eder.

"Sükûn"da üç safha müşahade olunmaktadır:

1 — Husûl (La production).

2 — Zevâl (L'achévement).

3 — Zubut (La fermeté).

Birinci safha, bir aktin tevellüdü, husul mertebesine vasıl olması safhasıdır. Bu safha zaman mefhumunun tasavvur edilmesi kabil bulunan en kısa bir müddetidir. Bu taksim edilmesi imkânı bulunmayan anı müteakip, akit vücut bulmuş olur. Bir satış akdinde iki âkidin, îcap ve kabul kelimelerini telâffuz eylemeleri, aktin husûlü anı, yani akdi vücude getiren ilk safhadır. İkinci safha, "Zevâl" safhasıdır. Arap müçtehitlerine göre, bu safha, hukukî muamelenin sonudur. Bununla muamele en mütekâmil safhasına erişmiş bulunmaktadır. Bu safhaya "mertebei zevâl" itlâk olunmaktadır ki, akdi vücude getiren hukukî muamelenin nihayet bulmuş olduğunu göstermektedir. "Mevcut"un (Yani akdin) bu tekâmül derecesi, yeni bir mevcudun veya yeni bir halin husûlü için lâzım olan iki "An"ın nihayete ermesiyle meydana gelmiş olur. İzah edelim: Bir akdin in'ikadında - ki her akit bir mevcuttur - bu aktin husule gelmesi iki an (instant) içerisinde vukua gelir. Birinci "an" içerisinde âkitlerden birisi icaba mütedair sözleri sarf ederek "sattım" der, ikinci "an" içerisinde diğer bir âkit "aldım" sözünü sarf eder. Akdin teşekkülü için lüzumlu olan bu iki an arasında, diğer bir tabirle bu iki anın yekdiğeriyle birleşmesi suretiyle, mutabakat vücude gelmiş olur.

Başka bir deyim ile mevcudun "yani akdin" şekle ait iki unsuru, yekdiğeriyle telâhük etmeleriyle "sükûn" vücut bulur.

İkinci "an"ı, "aldım" sözünü takip eden an içerisinde akit nihayete, yani "mertebei zeval"e erişir. "Mertebei zeval" ayni zamanda aktin tekemmül etmiş olduğunu da gösterir. Aktin tekemmül ve teessüsü ile bu akdi vücude getirmek için kullanılan hukukî mesainin mevcudiyetinden artık eser kalmamıştır.

Aktin husul bulması için lâzım olan zaman noktasından zeval, ya

seri (rapide) veya batî (lent) olur. Aktin derhal, mutabakatı bildiren sözlerin telâffuzu ile taraflara her hangi bir şekilde rücu imkânı kalmayacak bir şekilde "ânen" teşekkül etmiş olması halinde, zevâl seridir. Kanun bazı ahvâlde, akdi vücude getiren sözlerin sarf edilmesini müteakip taraflara, o akdi fesih veya tadil için uzun veya kısa süren bir müddet bahş etmektedir. Bu gibi ahvâlde, zevâl batidir. Misâl: İmamı Azama göre, satış aktinde icap ile kabulü gösteren "an"ların telâhuku ile zevâl husûl bulmuş, satış muamelei hukukiyesi meydana gelmiştir. Satış akdi, gayri kabili fesih bir şekilde kemale ermiş, "sükûn" devresi başlamıştır. İşte bu hal seri bir "zeval"dir. İmamı Şafiî'ye göre ise bu zeval keyfiyeti, ancak "meclisi bey"in dağılmasiyle vukua gelmektedir. Meclisi beyi', alıcı, satıcı ve bu alım satım esnasında yani icap ve kabul kelimelerinin sarfı sırasında hazır bulunan şahitlerden teşekkül eder. İmamı Şafiî işte bu meclisin dağılmasına kadar, alım satım akdindeki hukukî muamelenin devam ettiğini söylemekte ve tarafların bu meclis dağılıncaya kadar, fikirlerinden rücu edebileceklerini bildirmektedir. Binaenaleyh bu İmama göre, buradaki "Zeval" batî bir zevaldir.

İçüncü safha, aktin muteber olması, "Zubut" safhasıdır. Bu safha akitlerin teşekkülü için cereyan eden hukukî muameleden sonra gelen bir safhadır. Bu hukukî safhaya girmiş bulunan bilumum akitler infisah (bozulma) fikrinden tamamiyle uzaklaşmış bulunmaktadırlar.

Akitlerin bu üçüncü safhada, yani zubut halinde bulunmaları üç muhtelif vasıf arz eder.

1 — Daimi istimrar (Constance herpétuelle)

2 — Muvakkat istimrar (Constance temporaire)

3 — Hafî bir infisah sebebini muhtevi bulunan İstimrar (Constance contenant une cause latente)

A — Daimî istimrar. Akdin infisah etmesi, bozulması, hatta başka bir akit icrasiyle dahi kabil olmayan akitlerdir. Akte haricî, yabancı bir takım esbap iltihak edebilir. Fakat bunların hiç birisi, aktin bizatihi kendisine bir kusur izafe edemez. Misâl: Usûl ve nizamına tevfikan in'ikat etmiş bulunan bilcümle akitler, daimî istimrar vasfını muhtevi bulunmaktadırlar. Kanun hükümlerine uygun olarak in'ikat

eden bir satış "bey" akdinin bizatihi kendisinde hiç bir fesih sebebi mevcut değildir. Akde yabancı olan hariçî bazı sebepler, bilfarz âkitlerin yekdiğerine telâhuk etmiş bulunan iradeleri feshi, imkân dahilîne sokabilir. Fakat usul ve kanuna uygun bir şekilde in'ikat etmiş bulunan akdin bizatihi mevcudiyeti bununla, daimî istimrar vasfını kaybetmiş olmaz. O akit, kanunen teşekkül etmiş olarak kalır.

B — Muvakkat istimrar. Bu vasfı haiz olan akitler, haricî bir takım esbap dolayısiyle, fesh olunabilmek iktidarını haiz bulunmaktadırlar. "Ecel"e yani bir müddete bağlanmış olan akitler gibi ki, ecelin nihayet bulmasiyle akit de nihayete ermiş bulunur. Misâl: Usûl ve nizamına uygun olarak in'ikat etmiş bulunan bir kira aktinde, istimrar aktin esasını teşkil eden müddetin hitamiyle nihayete ermiş, başka bir tabirle bu akit, fesh olunabilme kabiliyetini ihraz etmiş olur.

C — Hafî bir infisah sebebini muhtevi bulunan istimrar. Akitlerin veya akde mevzu teşkil eden "şey"in muhtevi bulunduğu kusurlar dolayısiyle vukua gelir. Bu haller akdin in'ikadı esnasında görülmedikleri için akit, kemal vasfını haiz olarak in'ikat etmiştir. Zamanla meydana çıkan kusur, akdin infisahını muçip olur. Bu kusur akdin icrasından evvel de, gayri mahsûs bir şekilde mevcut bulunmakta idi. Ancak kusurun gayri mahsus bir şekilde bulunması dolayısiyledir ki, akit icrası anında daimî istimrar vasfı ile teşekkül etmiştir. İslâm hukukunda "zararı kadim" (dommage préexistant à l'acte) ıtlak olunan hâl, işte bu hâldir. Buradaki zarar kelimesi kusur, noksan manasına olup "kemâlin noksanı" demektir. Misâl: Halis ipek diye satılmış olan bir kumaşın; yün, pamuk veya sair maddeleri muhtevi bulunduğu bilâhare anlaşılacak olursa, halis ipek diye satılan bu kumaşta müşteri zararına bir "adem kemâl" mevcut demektir. Satış akdi esnasında görülmesi imkânı olmayan bu kusur, kumaşın istimaliyle meydana çıkmıştır. Binaenaleyh bu kusur satış akdinden evvele ait bulunmakta, yani "kadim" vasfını taşımaktadır. Satış akdini teşkl eden unsurdan birisi, satılan şey "mebi" fesih sebepl[illegible]en birisini muhtevi bulunmaktadır. Öyle bir fesih sebebi ki, akdin icrası anında dahi mevcut bulunmakta idi.

"Ebediyeti akit", "Zararı kadim", "İzalei hukuk" gibi haller ;bilâ-

hâre kendisini gösteren kusurların mevcudiyet veya ademi mevcudiyetleri esbabına istinat etmektedirler.

İslâm mevzuatının bir çok hükümleri, İmamı Azamın akitlere izafe etmiş bulunduğu istimrar ve temadi esasları üzerine istinat etmektedir.

3 — HAREKET
(Le Mouvement)

Hareket, insanın tebdili mekân eylemesi ve yahut insanın kendisi sabit kaldığı halde bedeni teşkil den uzuvların yer değiştirme melekesi diye tarif olunur. Başka bir deyim ile, insanın yekdiğerini takip eden iki an içerisinde iki muhtelif mekân işgâl etmesi, yahut kendisi ayni mekânı işgal etmekte devam etmekle beraber, azasının vaziyetlerini tebdil eylemiş bulunmasıdır. Bu meleke, akitlere mevzuu teşkil eden ve ihtilâfların zuhuruna sebebiyet veren bir "mevcut" dur. Misâl: Bir kimsenin arzın bir noktasından diğer bir noktasına postacılık yapmak üzere muvakkat bir müddet için hareketini icar etmesi veyahut yük taşımak, yazı yazmak, inşaat veya ziraat işleri için gündelikçi veya hizmetçi sıfatiyle "hareket"lerini kiraya vermesi gibi.

4 — ELVAN "renkler"
(Les Couleurs)

Renkler de birer "mevcut" tur. Akit mevzuunu teşkil ettikleri gibi, dava mevzuu da olurlar. Misâl: Bir tüccar gül rengi penbe bir kumaş siparişi yaptığı takdirde, bu kumaşın renginin gül rengi penbesi olmasını her zaman talep edebilir. Kumaş amili tarafından, arzu edilen renk üzerinde yapılacak en küçük tegayyür, bu tegayyür hususunda müşterinin muvafakatı bulunmadıkça, mevzuunu bir "mevcut" bulunan renk teşkil etmek üzere davaya zemin teşkil edebilir.

5 — ESVAT "Sesler"
(Les Sons)

Hukukan iki nev'i ses vardır: Cehrî ses. (le son intense) Açık ve müessir olan sesdir. Hafî ses: mümkün olabildiği kadar az işitilebilecek hafiflikte olan sestir.

Sesler de akitlere mevzu teşkil eden ihtilâfların meydan bulmasına sebebiyet veren birer "mevcut"dırlar. Misâl: Bir kimse ötmesi şartı ile bir kanarya ve yahut saat başlarında çalmak şartı ile bir çalar saat almış olsa ve yahut da bir kimse diğer bir kimsenin sesini tellâllık yapmak üzere kiralamış bulunsa, bu kimseler aralarında "ses" mevcudunun mevzu teşkil ettiği bir akit inşa etmiş olurlar. Akte mevzu olan bu ses, mevcudiyetini gösteremez yahut da bu sesde, akitde istihdaf edilen gayeyi husule getirecek vasıflar bulunmazsa veya bu vasıflar kusurlu bulunursa "ses" mevcudu dava mevzuunu teşkil eder.

Diğer bir misâl: Kapısı ses veren bir aletle mücehhez bir binaya giren şahıs, kapının ses veren cihazını ses vermeyecek bir şekle sokarsa bu şahıs, kanun nazarında suiniyet sahibi olarak telâkki edilir. Bu şahıs hakkında dava ikamesi halinde, davanın mevzuunu ses (mevcut) unun ademi mevcudiyeti teşkil eder. Kezalik muhatabının anlayamayacağı kadar yavaş bir sesle bir kimseye bir şeyler söyleyen kimse, bu sözlerle bir akit inşa etmiş olduğunu iddia edemez. Bu iddia edememek keyfiyeti, ses "mevcut"unun zafiyeti dolayısiyledir.

6 — TUUM "Tadlar"
(Les gouts)

Tadlar da birer mevcuttur. Akde ve binaenaleyh davaya mevzu teşkil ederler. Misâl: Bir kimse münhasıran tadı için bir şey satın alsa da tattıktan sonra bu şeyin o tadı dolayısiyle almak istediği nesne olmadığını görse, o şeyi satan kimseden ya bedelini geri almak ve yahut da tadı dolayısiyle satın almış olduğu şeyin ayni ile değiştirmek hususunda mahkemeye müracaat edebilir. İşte burada dava mevzuunu bu "mevcut" olan "tad" tevlit etmektedir.

7 — REVAYİH "Kokular"
(Les odeurs)

Kokular dava ve akit mevzuunu teşkil eden birer "mevcut"dur. Kokuları itibariyle akde mevzu teşkil eden her şey bu sebep, yani koku dolayısiyle istinat ettiği akdi fesh ettirebilir. Aktin tamamiyetini müteakip, koklamak hissiyle o kokunun akit mevzuunu teşkil eden şey olup olmadığı anlaşılıncaya kadar hıyar hakkı mevcuttur. Misâl: Bir ima-

lâthaneye gül yağı siparişi yapan tüccarın teslim olunan malın gül yağı olduğunu, kokusu vasıtasiyle anlayıncaya kadar akdi fesh edebilmek (hıyar hakkı) salâhiyeti mevcuttur.

8 — İTİMAT
(L'appui)

İtimat, öyle bir mevcuttur ki, bununla birisinin varlığı diğerinin vücudüne müftekir olmak üzere iki mevcudun ittisali meydana gelmektedir. Bir binanın mevzu bulunduğu arza nisbet olunan vaziyeti gibi.

Bir "mevcut" bulunan itimat beş muhtelif nevi izhar ederek beş muntelif isim almaktadır.

A — İstikrarî itimat (L'appui indispensable). Bir mevcudun varlığı olmadıkça diğerinin mevcudiyetine imkân olmayan hâldir. Bu iki mevcuttan birisi diğerine nisbetle tabi vaziyetinde bulunmaktadır. O suretle ki, beşer fikrinin "istinat" eden şeyi "mesnet" olan şeyden ayırmasına imkân yoktur. Yekdiğerinden ayrıldıkları takdirde, o "mevcut"un artık o isimle yâd edilebilmesi bahis mevzuu olamaz. Böyle bir ayrılık vukuunda "mevcut" olmak vasfı zail olacağı gibi, o mevcut vasıtasiyle istihsal olunacak gaye de imkânsız hale inkilâp etmiş olur. Misâl: Bir evi teşkil eden maddeler, o evin mevzu bulunduğu arsadan kaldırılınca ev, "mevcut" vasfını kaybederek kendisinden istenilen vazifeyi, "İlleti gaye"yi ifa edemeyecek bir hale girmiş olur. Ev, artık "ev" diye tesmiye olunamaz.

B — Taallûkî itimat. (L'appui par suspension). Bu öyle bir mevcuttur ki, bir şeyin diğer bir şeye asılı olmasiyle vücut bulmaktadır. Tavana asılı bulunan bir avizenin vaziyeti gibi. Bir kimse, zincirle tavana asılı bulunan bir avizenin zincirini kırarsa, yalnız zinciri kırmaktan dolayı değil, ayni zamanda asılı bulunan "mevcut"un imhası dolayısiyle vücude gelen bilumum neticelerden dolayı mesul addolunur.

C — Tekarrubî itimat. (L'appui par contiguite) iki şeyin bir birine muttasıl, mücavir olması dolayısiyle vücude gelen haldir. Bir birine bitişik iki evin vaziyeti gibi. Bu ittisal dolayısiyle, islâm hukukunun komşunun bitişik evi üzerinde tanıdığı haklar (hakkı şuf'a) meydana gelmiş olur ki, bu hakların vücut bulmaları sebebi bu "ittisal" dolayısiyledir. Bu hak, davaya mevzu teşkil eder.

Buraya kadar bahis mevzuu ettiğimiz üç nevi itimat, sükûn halinde yani gayri müteharrik bulunan mevcutlara mahsustur.

D — Teharrükî itimat. (Appui dans le mouvement). Hakikatte sükûn halında bulunan ve fakat başka bir şeye istinat etmek suretiyle hareket halinde olan bir şahsın veya bir şeyin sükûnunu temin eden "mevcut"tur. Bir gemide seyahat eden yolcunun hali gibi ki, bu kimse gemi dahilinde sükûn halinde bulunduğu halde, geminin yürümesi sayesinde tebdili mekân eylemektedir. Navlun ücretleriyle araba, vagon, yük veya binek hayvanatı misilli şelyerin kiralanmasına müteallik bilumum akitler, teharrükî itimat "mevcut"una istinat etmektedir.

E — Manevî itimat. (L'appui par le sens) Bu mevcut bir diğer hakka istinat eden bir hakkın dava edilebilmesini temin eder. Misâl: kefalet veya rehine müstenit bulunan bir borç gibi. Teminat, ipotek gibi bir borcun tevellüdüne sebebiyet veren bütün akitler manevî itimat esasına dayanmaktadırlar.

9 — HARARET
(La chaleur)

Hararet, vücuttaki kaloriyi intaç eden bir mevcuttur ki, muamelâtı beşeriyede olduğu gibi dava ikamesine de mevzu teşkil eder. Misâl: Hamam giden bir kimse, vücudünü hararete arz etmek için bir bedel ödemektedir. Binaenaleyh hamamı, bu işe müsait olacak bir hararet derecesinde bulması lâzımdır. Kezalik, yiyeceğini pişirtmek için fırına gönderen kimsenin vaziyeti de böyledir. Kireç ve alçı ocaklariyle sanayide kullanılan yüksek dereceli hararet fırınlarının cümlesi de hararet denilen "mevcut"un ecsam üzerine icrayı tesir eylediği müesseselerdir.

10 — BÜRUDET "Soğukluk"
(Le froid)

Bürudet "Soğukluk" cisimlerin hararetini izale eden bir mevcuttur. Muamelâtı beşeriyeye, binnetice dava ikamesine mevzu teşkil eder. Misal: İslâmiyette herkesin mülkü olan su, soğutulduğu takdirde her hangi bir bedel mukabilinde satılabilir. Şerbet ve dondurma gibi şeyler, yalnız mahiyetlerinde mündemiç, tad dolayısiyle değil, aynı zamanda vücuttaki harareti tabiiyenin bir kısmını izale suretiyle vermiş oldukları se-

rinlik dolayısiyle de muamelâtı beşeriyenin bir haylisine mevzu teşkil etmektedirler.

Soğutma alet ve cihazlarının kıymeti, vücuttaki harareti izalelerindeki süratin derecesinden neşet etmektedir.

11 — RUTUBET
(L'humidité)

Fezada mevcut su tebehhüratının cisimler üzerinde ika ettiği tesiri vücude getiren mevcut, rutubettir. Muamelâtı beşeriyeye mevzu teşkil edebildiği gibi, dava mevzuunu da teşkil edebilirler. Misal: Rutubet tesirlerinden vikaye maksadiyle bir anbar sahibine bir miktar buğday teslim eden ve bunun için muhafaza ücreti olarak bir meblâğ tediye eden kimse, anbar sahibinin buğdayı filizlendirdiği veyahut anbara yağmur girmesine müsait bir tedbirsizlik ika ettiği takdirde, bu kimseyi dava etmek hakkı vardır.

12 — KURULUK "Yübuset"
(La secheresse)

Hararetin tedricî surette vaki tesiratı neticesi olarak, cisimlerin muhtevî bulundukları su miktarını zayi etmelerine, yübuset "kuruluk" itlak olunur. Kezalik bu da davaya mevzu teşkil edebildiği gibi, muamelâtı beşeriyenin de mevzuunu teşkil edebilir. Misâl: Bir tarla sahibi bir kimseye bir miktar kuru ot vermeyi taahhüt etmiştir. Ot, itinayı mahsus ile insanlar tarafından kurutulduktan sonra, "kuru ot" unvanını alır. Taahhüt edilen ot, kâfi derecede kurutulmamış ve içerisinde su mevcut bulunmuş olduğu takdirde, bilâhare müşteri nezdinde çürümek tehlikesine maruzdur. İşte bu hâl, davayı intaç edebilir. Kurutulmuş ot, sebze, nebat gibi şeyler, kurutulmalarını müteakip yaş iken haiz oldukları "herkesin olmak" mahiyetini kaybederek, kurutan kimsenin mülkiyeti dahiline girmiş olur.

13 — TELİF
(L'accord, adaptation)

Telif bir mevcuttur. Yekdiğerine benzesin veya benzemesin, ancak birbirleriyle birleşebilmek kabiliyetinde olan eczanın bir "bütün"

teşkil ederek icrayı tesir eylemesi, teliftir. Teşekkül eden bu "bütün" ün kıymeti, bu "bütün"ü teşkil eden cüzüler teker teker ele alındıkları takdirde, bunların kıymetinin fevkinde bulunmalıdır. Bilumum kimyevî ve ispençiyarî terkiplerle, kitapları teşkil eden sayfalar, bina inşasına yarayan malzeme gibi şeyler bu kabildendir. Bu cüzülerin kıymet iktisap etmeleri, insan mesaisinin bunları yekdiğeriyle birleştirmesi, telif etmesi, başka bir tabirle, bu birleşen cüzülere bir tamamiyet ahengî izafe eylemesi sayesindedir. Nitekim eski paralara ait bir kolleksiyon ne derece tamam olursa, o kadar kıymet iktisap edebileceği gibi, bir bina malzemesinin yekdiğeriyle birleştirilmesinde, yani telifinde mimarlık fennine ne derece riayet olunursa o binanın o kadar kıymetli olacağı da bedihidir. Telif mevcudunun hususlü neticelerinde, gerek maddî ve gerek manevî olsun insan mesaisinin, bir takım hususî malûmat ile muavenet etmesi şarttır. Sanat, mimarî gibi ilimler bu meyanda zikrolunabilir.

14 — HAYAT
(La vie)

Bir mevcut olan hayat, bilumum canlı mahlûkatın, tabiî bir şekilde, tam sıhhatli olarak vazifelerini ifa etmeleri keyfiyetidir. Hayat, muamelâtı beşeriyeye mevzu teşkil ettiği gibi, davaların hudusuna da sebebiyet verebilir. Bir kimseyi hayattan mahrum eden şahıs, en ağır cezalarla muatep olur. Gayeleri nebatat ve hayvanatı muhafaza etmek olan meslek ve sanatlar, insanı da muhafaza ile mükelleftirler. Mevcudatın hayatlarını muhafaza etmek ve onları hali sıhhatte bulundurmak vazifesiyle mükellef bazı meslek sahiplerinin mesaileri dolayısiyle, bir takım akitler ve davalar tevellüt edebilir. Misâl: Bedel mukabilinde bakmak üzere tevdi olunan atı baytar, ayakları tutulacak veya çatlayacak derecede yormuş olsa bu hal, bir zarar veya ziyan davasına mevzu teşkil eder.

15 — ELEM
(La Douleur)

Elem, maddî bir müessirin şedit bir hareketiyle insanın vücudu üzerinde veya manevî bir müessirin tesiriyle insanın maneviyatı üzerinde "teessür"ü tevlit eden bir mevcuttur.

Elem, dava ve zarar ziyan iddialarına mevzu teşkil edebilir.

Elem ikiye taksim olunur: Hissî elem. Manevî elem. Birinçisi bilumum maddî elemleri, ikincisi ise hakaret, söğme, iftira gibi manevî elemleri muhtevî bulunmaktadır.

16 — KUDRET
(La puissance)

Kudret, insanda rüşt yaşında tezahür eden bir mevcuttur. Bu mevcudun vazifesi insanı, kanunun emirlerine imtisale, nehiylerinden kaçınmağa muktedir kılmaktadır. İnsana, kanunun hükümleri dairesinde hareket etmek, bu hükümlere ademi riayeti halinde mesuliyete katlanmak kudretini bu mevcut vermektedir.

Kudret, kanun vazının iradesini icra hususunda insanın lâzımı gayri müfarik (Sinè quà non) bir sıfatıdır. Binaenaleyh, reşit ve âkil olan bir kimsenin ister cebrî bir şekilde. isterse başka bir şekilde olsun, vazifelere tahammül edebilme kudreti izale olunduğu takdirde, o kimsenin mesuliyetten beri olması iktiza eder.

17 — İRADET
(La volonté)

İradet bir şeyi yapmayı veya yapmamayı istemesi hususunu temin için insana bahşolunmuş bir istidattır.

İradet iki dereceye munkasimdir:

1 — İradei küllüye (La volonté génèrale). Cenabı Hak tarafından canlı mahlukata bahşolunmuş teşebbüs kabiliyetidir. Doğuşta mevcut bir meleke ve kabiliyet olup, cümleyi asabiye ile kaimdir. Canlı mevcudat, iktidarları dahilinde olan bir işi yapmaya veya yapmamaya, bu kabiliyetleri vasıtasiyle muktedir olurlar.

2 — İradei cüz'iyye. (La volonté spéciale). İnsan bu meleke ve kabiliyeti sayesinde gerek derhal ve gerekse düşündükten sonra bir işin menfaat veya mazarratı hakkında mukayese yaparak, o işi yapıp yapmamak şıklarından birisini tercih edebilir.

İnsanın Allah ve kanun huzurundaki mesuliyeti iradei cüz'iyye dolayısiyle tahakkuk eder. Kanun hükümleriyle bu hükümlerin tatbikin-

deki şiddet ve hiffet insanda mevcut bu meleke ve kabiliyete istinat etmektedir.

18 — KERAHET
(La répugnance)

Kerahet, iradei cüz'iyyenin tevlit etmiş olduğu hissiyat içerisinde mündemiç bir "mevcut"tur. Bu, öyle bir nefret hissidir ki, insanın ihtiyar etmiş olduğu hareketi fiiliyenin aksiyle husûl bulur. Misâl. Düşünmek suretiyle hemcinslerine muavenette bulunmağa karar vererek bu kararını tatbik sahasına koyan kimsede, bu hareketin aksi olan hareket, yani insanların yekdiğeri için mecbur bulundukları vazifenin ademi ifası hali, nefret hissini uyandırır.

19 — ŞEHVET
(Le desir sexuel)

Şehvet, garîzi hararetin şiddetinin tezayüdü ve bunun neticesi olarak tebahhurat'ın intişarı dolayısiyle, cümlei asabiye yolu ile husûle gelen umumî bir intibahtır. Bu tebahhurat yükselerek dimağa eriştiği zaman, insanda mevcut olan irade hâkimiyeti, başka bir tabirle, taakkul hassası bulutlnaır. Ve muhakeme kuvveti tamamiyle zeval bulur. Bütün nesillerin temadisi cümlei asabiyenin bu tesiri altında vukua gelen izdivaçlara bağlı bulunmaktadır. Başka bir deyim ile şehvanî hislerin en yüksek dereceye varması neticesi olarak aklî kuvvetin almış olduğu halet, nesli beşerin temadisine yaramaktadır. İzdivaç ile husûle gelen karabet dereceleri kezalik yine bu halin neticesi olup, bu suretle vücut bulan akrabalık dolayısiyle, aralarında izdivaç memnuiyeti hususu da ahkâmı kanuniye iktizasındandır.

Dinî vazifeler meyanında bulunan gusül abdesti, şehvanî hissiyat dolayısiyle kuvvei akliyenin düşmüş bulunduğu muvakkat zûlmet anını affettirmek için bir istiğfar. bir temizlenmeden ibarettir. Zira şehvet anında kuvvei akliyenin düşmüş olduğu bu gölgelenme hali Allah ile Allahın mükemmel bir mahlûku olan insan arasındaki münâsebatı kat edici bir sebeptir. Kuvvei akliye, bu zaf haline gayri meşru ve mücrimane hareketler neticesinde düştüğü takdirde insan, yalnız gusül abdesti ile iktifa etmeyerek, bu hususa mahsus ayrıca cezalarla da muatep olacaktır. Gusül abdestinin bu hususiaki tesiri, ancak kuvvei akli-

yenin düşmüş olduğu tezallül "gölgelenme" dolayısiyle, hâlik ile olan münasebetlerin bir an için inkıtaa uğramış olmasını tasfiyeden ibarettir.

20 — NEFRET
(L'aversion)

Nefret şehvanî kuvvetin tamamen makûsu olan bir halin müvellidi bir "mevcut"tur. Gerek cümlei asabiye ve gerekse harareti gariziye tamamiyle bambaşka bir hâl iktisap ederler. Bu hâl, bir şeye, bir işe veya bir şahsa karşı şiddetli bir nefretin tevellüdüne sebebiyet verir. Misâl: Anası, kızı ve hemşiresiyle cinsî münasebette bulunma fikrinin bir kimsede tevlit ettiği şiddetli nefret hissiyle, fena kokular, pis manzaraların tevlit ettiği istikrah hisleri bu meyanda zikrolunabilir.

21 — İTİKAT
(La conviction)

İtikat öyle bir mevcuttur ki, bununla kalp (vicdan) bir şeyi hakikat olarak kabul ederek, o suretle tanır. İnsan kalbi bir hakikate ittisâl peyda edince, onunla o surette ünsiyet peyda eder ki, huzuru ancak bu suretle itikat etmekte bulur. Misâl: Allaha ve peygamberine itikat etmek gibi.

İtikadın mefkudiyet veya zafiyeti insanın kanun nazarında, "Kâfir", "cehalette puyan", "ıslaha muhtaç" vasıflarını almasına sebebiyet verir.

22 — ZAN
(L'avis)

İnsanın bir şeyin mevcudiyet veya ademi mevcudiyetini, bir fikrin sıhhat veya ademi sıhhatini, kat'iyyete yakın bir tahmin ile, kendisince doğru olarak telâkki etmesi faaliyeti zihniyesine "zan" ıtlak olunur.

Her hangi bir husus hakkında "zan"da bulunan kimse kendi zannının o mevzua ait diğer zan ve tahminlerin fevkinde bulunduğuna kanidir.

Salâhiyettar müçtehitler tarafından vûcude getirilen içtihatlar, zan ile meydana gelmiştir. Mezhep sahibi imamlar arasında mevcut fi-

kir ihtilâflarının müvellidi, "zan"dır. Her birisi bu zan ile, hakikate daha ziyade yaklaşmış bulunduğu kanaatındadır.

Zan, iradei cüz'iyeden ayrı bir şeydir. Zannın islâm hukuku menabiinden istihraç olunması ve bir şer'î delile istinat etmesi lâzımdır. Ancak bu suretledir ki zan, diğer bir zanna tercih olunabilir. İradei cüz'iye ise münhasıran tefekkür hassasının yani beşer aklının gösterdiği bir hattı hareketin takip edilmesi demektir.

Hakikat birdir. Onu da ancak Allah bilir. Müçtehitlerin, hepsi de hakikati teharri etmelerine rağmen, bazan bir birinin aksi olan neticelere varabilirler. Her birisi de, bir zanna vasıl olmak için bütün ihtimamlarını büyük bir samimiyetle sarf ve bütün bilgi ve zekâ kabiliyetlerini kendi "zan"larının diğerlerine müreccah bulunduğunu ispat edecek delâil taharrisine hasrederler.

İNSAN

İnsan ruhu insanla bedenden mürekkeptir.

Ruhsuz bir bedenin, şari'in emirlerini ifa etmesine imkân yoktur. Diğer bir tabirle, ruhsuz bir cesette kanun vazının emirleri, artık haizi tesir değildir. Kezalik terki hayat etmiş olanlar için miras hükümlerinin tatbikine de imkân yoktur. Zira bu hükümler, ancak hali hayatta bulundukları yani beden ile ruhun birleşmiş bulunduğu bir devreyi istihdaf eden hükümlerdir. Cemiyet hayatı içerisinde yaşayan insanın, halikine ve hemcinslerine karşı bir takım vazifeleri mevcuttur. Buna mukabil, bir takım haklara da sahip bulunmaktadır. İnsanın ifaya mecbur bulunduğu vazifelerin heyeti mecmuası, doğan, büyüyen ve gitgide azalmak suretiyle kendisiyle beraber nihayet bulan bir "vecibei zimmet" teşkil eder. İslâm müçtehitleri bu zimmetin sıkletine tahammül edebilmek kudretine sahip bulunmayanların, bu vecibeden muaf bulundukları kaidesini tesis etmiş bulunmaktadırlar. Zimmet, lûgat manasında birisinin üzerine çöken ağırlık, yük demektir. Tevsi edilmiş manasiyle, hukukî bir tabir olarak ise, insanın hayatı dünyeviyesinde, ömrünün imtidadı müddetince vecibelerini ifa ve hukukuna sahip olabilmek iktidarına itlak olunmaktadır. Bu iktidara sahip olan kimseye "ehli zimmet" denir.

İNSANIN SALÂHİYETİ KANUNİYESİ

(De l'aptitude légale de l'homme)

Kanun, yazılı kanun tarafından insanlara emrolunan hususların heyeti mecmuasıdır. İnsan şari' tarafından emrolunan hususa, kendisine tatbik olunacağı zaman bunlara boyun eğmek mecburiyetindedir. Ancak bu emirlerin bir kimseye vecibe tahmil edebilmesi için, o kimsenin bu emirler ile husûl bulan zimmete tahammül edebilmek iktidarını haiz olması lâzımdır. Bu iktidarın inkişafı ile beraber kanunî ehliyet de teşekkül etmiş olur.

Salâhiyet, vecibelerin ifası içi nlüzumlu bulunan kudretin ilk derecesidir. Bu ilk dereceden itibaren insan, vecibelerini ifaya salih addolunur. Ancak, bu selâhiyet tam ve kâmil bir selâhiyet değildir.

Salâhiyet iki deerceye ayrılmıştır. Birincisinde insan, bilkuvve hukuk ve vecibelerine sahip olur. Buna "ehliyeti vücub ve istihkak" derler. İkincisinde hukuk ve vecibelerinden bir kısmını bilfiil edaya ehil olur ki, buna da "ehliyeti eda" ıtlak olunur.

Bu selâhiyetin birinci devresinde insan, bilkuvve haklarına sahip ve vecibelerine mütehammil bulunmaktadır. Diğer bir tabirle, bu birinci devrede hak ve vazifeler, insana adeta ihale edilmiştir. Misal: küçük, bir mülke sahip bulunmaktadır. Zira kanun, küçüğe (Malik) olabilmek selâhiyetini vermiş bulunmaktadır. Kanunun küçüğe maliki sıfatiyle vermiş olduğu mülk bilfiil küçüğe ait ise de küçük bu mülke bilfiil tasarruf edememekte, bu mülkten intifa eyleyememektedir. Bu işleri ancak vasisi marifetiyle yapabilmektedir. Kezalik bir gayri menkûl, henüz cenin halinde bulunan bir mevcuda mülk olarak verilebilir. Bu gayri menkûl, bilkuvve ceninin malıdır. O kadar ki, mahkeme, bu gayri menkûl hakkında herhangi bir karar verebilmek için ya çocuğun doğmasını bekleyecek, yahut da çocuğun ademi mevcudiyetinin sarih delillerle sabit olmasını isteyecektir.

İkinci devre, küçükteki aklın inkişafı ile başlar. Aklın inkişafı ise "bülûğ" tezahürü ile tezahür eder.

Daha ileride aklın tedricî tekâmülünün istilzam ettiği hükümler ayrıca görülecektir.

KANUNÎ EHLİYET

(De la capacité légale)

İnsanın hak ve vecibeleri hususundaki salâhiyeti tekemmül derecesine vasıl olunca, insan şahsiyetinin enfüsî unsurlarından birisi olan ve islâm müçtehitlerince "Ehliyet" itlak olunan keyfiyet husule gelir.

Ehliyet insanda, hak ve vecibelerin tahmil etmiş olduğu sikleti tahammül edebilecek kuvvetin kemal bulması halidir. Ehliyet ile insan, haklarına temellük, tasarruf ve bu haklardan intifa edebilir. Vecibelerinin kendisine tahmil etmiş bulunduğu zimmetin tamamiyle hükmü altına girer. Buna binaendir ki, ehliyeti kanuniye ,insan hak ve vecibelerinin (Sine Qua non) lâzımı gayri müfarik bir şartını teşkil etmektedir.

Ehliyeti kanuniye dört unsurdan müteşekkil bulunmaktadır:

1 — Ehliyeti hukuk.
2 — Malikiyeti hukuk.
3 — İstimali hukukda hürriyet.
4 — İsmet.

Ehliyeti hukuk: Salâhiyet bahsinde izah olunan vaziyetin, insanın vecibelerinin bir kısmını ifa edebilecek, haklarının bir kısmından intifa eyleyebilecek derecede, aklî ve bedenî kuvvetlerinin inkişaf etmesiyle husul bulur.

Malikiyet: Kanunun insanlara bahş etmiş bulunduğu bütün hakları iktisap etmesi neticesini temin eder. Ayni zamanda, vecibelerin ifası için, insan şahsiyetinin haricinde bulunan temellük vasıtaları da malikiyet ile tahassül etmektedir.

Hürriyet: Kanunun bahşetmiş bulunduğu hakların tam, mükemmel ve serbest bir şekilde tasarruf edilebilmesidir. Hürriyet, insanın hareketlerinin istiklâli için, gayri meşru olmamak şartı ile, her hangi bir maniin mevcudiyetini kabûl etmez.

İsmet: kanunun ferde tanımış olduğu bütün haklar, başkaları tarafından iptal veya tahdit olunmak tehlikesi muvacehesinde, bu hakların himaye edilmiş bulunmasiyle husule gelen bir haldir. İnsan, Cenabı Hakkın lûtuf ve inayetiyle vecibelerinin tevlit ettiği zimmete mütehammil ve haklarına tasarruf edebilmek kudretine sahiptir. Yalnız,

bu tahammül ve kudrette münhasıran şariin emirlerine inanarak ittiba eylemek, bu emirlerin tevlit eylediği vecibelerin mesuliyetini deruhte ederek mezkûr vecibeleri ifa etmek suretiyle sahip olabilir. Vecibelerini ifaya ve haklarında tasarrufa ehliyet kazanmış olan kimseye "mükellef" (L'homme imposable) denir.

Ehliyetin neticeleri şunlardır:

1 — Kanun vazının insana muhtelif vecibeler tahmil ederek insanı bunlarla ilzam edebilmesi ve insanın da bu vecibeleri iltizam edebilmesi.

2 — İnsanın kendisine bahşolunmuş haklarına serbest bir şekilde tasarruf eyleyebilmesi (salâhiyet).

3 — İnsanın ef'ali neticesi olan mesuliyete katlanması.

4 — Kanun vazının insan ef'alini kanunlaştırması ve bunları "Hüsün" güzel ve "kubuh" çirkin diye tasnife tabi tutması.

Ehliyetin muhtelif dereceleri şu suretle husus bulur.

1 — Hakların tasarrufu için salâhiyet sahibi olmak.

2 — Haklara bilfiil malikiyet.

3 — Vecibeleri ifaya ehliyet (Ehliyeti vücup).

4 — Hak ve vecibeleri ifaya tam ve kâmil surette ehliyet (Muhtariyet).

EHLİYETİN YAŞLARA NAZARAN İNKİŞAFI

Haklara sahip olabilme selâhiyeti, "cenin" halinde (İntra-utérine) başlayarak doğum tarihine kadar devam eder (L'aptitude)

Haklardan istifade edebilme salâhiyeti: Doğum tarihinden itibaren bülûğ devresine kadar devam eder. (la possession).

Vecibelere sahip olabilme salâhiyeti: Bülûğ ile başlayarak rüşt yaşına kadar devam eder (L'aptitude aux devoirs).

Muhtariyet: (Emancipation) tam ve mükemmel bir surette haklarına tasarruf etmek ve vecibelerini aynı tamamiyetle ifa eylemek halidir ki, rüşt yaşiyle başlayarak ateh devresine kadar devam eder.

Ateh devresi (La seconde enfance) ölüme kadar devam eden devredir.

Cenin hali devam ettiği müddetce insan, ancak bir hakka sahip olabilmek iktidar ve salâhiyetine sahip bulunmaktadır. Bu hakka hiç bir

suretle tasarruf edemez. Zira ceninin henüz maddî şahsiyeti mevcut bulunmadığı gibi, dimağî melekelerinin de her hangi bir dereceye eriştiği mutasavver değildir. Bu devrede hiç bir vecibe terettüp etmemektedir.

Doğumu müteakip insan, artık bir şahsiyeti ferdiye iktisap etmiş ve müstakil bir varlık sahibi olmuştur. Haklarından istifade edebilecek bir haldedir. Bu devrede, iktisap etmiş bulunduğu bilumum haklar, kendisine aittir. Şahsına ait olan bu haklar, ölümüne kadar iktisabî hak vaziyetinde kalırlar.

Vecibeleri tahammüle insan, bülûğ yaşı ile başlar. Hayatın bu devresinde bulunan kimse, bütün haklarından istifade edebilir. Ancak, bu istifadeyi mutlak bir serbestî ile icra edemez. Hâkimin bu hususta "ehil,, olduğuna karar vermesi lâzımdır.

Muhtariyet, kanunî ehliyetin tam ve mükemmel bir şekilde inkişafının neticesidir. Rüşt yaşı ile başlayarak ihtiyarlığın son devresine kadar devam eder. Muhtariyet, insanın bütün haklarına tasarruf edebilmek ve bütün vecibelerini tahammül eyliyebilmek halidir. İnsanın ehliyeti kanuniyesini tam ve mükemmel surette ifa eylediği hayat devresi, ihtiyarlığın son devresine kadar devam eder. İhtiyarlığın son devresi "ateh" halidir ki, bu devrede insanın hukukî ehliyeti de zafa uğrayarak ölümüne kadar bu halde imtidat eylemekte ve bu hal, insan mevcudiyeti hukukiyesinin beşinci devresini teşkil etmektedir.

Kanunî ehliyetin muhtelif derecelerde tezahürüne sebep olan insan hayatının devirleri, yaşlara ayrılmış bulunmaktadır. İslâm hukuku bu hususta. beş yaş devresi kabul etmiştir:

1 — Cenin hayatı.

2 — Doğuştan başlayarak bülûğa kadar devam eden "Sinni sebavet" 1 - 15 yaş.

3 — "Sinni bülûğ" 15 - 22 yaş

4 — "Sinni rüşt" 22 - 70 yaş

5 — "Sinni ateh". Her şahsın hayat şartlarına göre değişmektedir.

CENİN HAYATI

(De la vie intra-utérine)

Bu devrede cenin halinde bulunan insan, haklara sahip olabilir. Bu

hakları kanun tayin ve tesbit etmektedir. Misal: Şahsın ana rahminde hayatiyet izhar etmesi, doğuncaya kadar babadan kalma mirasın taksimini talike uğratmak neticesini tevlit etmektedir.

Müçtehitler, cenin hayatını iki devreye ayırmışlardır. Ceninin rahimde oynamağa başlaması devresiyle ,onu takip eden devre. Bu iki devre yekdiğerinden, gebeliğin kat'iyyet derecesini tayin noktasından ayrılmaktadır. Hukukî netice itibariyle aralarında fark mevcut değildir.

SİNNİ SEBAVET "Çocukluk"

(De l'enfance)

Doğuş ile başlayarak bülûğ devresine kadar devam eden bu devrei hayatiyede şahıs, bazı hak ve vecibelere sahip olur. Bu hak ve vecibeler, iki zümreye ayrılmaktadır.

1 — Efrat arasında cereyan eden hak ve vecibeler.

2 — İnsanın Allaha karşı mecbur bulunduğu vecibeler.

Birinci zümreye:

1 — Aher bir kimse tarafından emval ve menafiine vaki olacak zararları tazmin ettirmek hakkiyle, kendisi tarafından başkasına vaki olacak zarar ve ziyanı tazmin vecibeleri girerler. Bu kabil zarar ve ziyanların tazmini, çocuğun malından ödenmek üzere vasisi delâletiyle icra olunur.

2 — Çocuğun fakr ü zarureti dolayısiyle iaşe olunmasını yakınlarından isteyebilmesi hakkı ile, aksi halde, yani küçüğün refah içerisinde bulunup da yakınlarının fakr ü zarurette bulundukları ahvalde, bu yakınların küçük tarafından iaşesinin temini vecibesidir.

3 — Evli bulunduğu kadının iaşesini temin vecibesi. (Gerek akrabaları ve gerekse vasileri, küçükleri yekdiğeri ile evlendirebilirler. Ancak bu izdivaç, küçüklerin bülûğ yaşına vüsûlleri halinde ikmal ve itmam olunur ki, buna "hakkı silai ivaziyye" denir).

4 — Muayyen vakitten evvel küçüğün istifadesini temin eden işlere girilebilmesi hakkı. Küçüğün rüşt yaşına vasıl olmasından evvel istifade edebileceği haller zuhur edebilir. Bu gibi hallerde kanun, vasiyi küçüğün servetinden tediye yapmak suretiyle, küçüğün menfaatına olarak iktisaplarda bulunmağa salâhiyettar kılmaktadır ki, buna da "hakkı taviziyye" denilir.

5 — Küçüğün maddî menfaatler bakımından, menfaat temin edeceği katî ve müsbet bir şekilde mutasavver bulunan bilumum muameleleri, vasisi marifetiyle yaptırabilmesi hakkı ile; bu gibi muamelelerin aksi netice tevlit etmeleri halinde bunun zarar veya ziyanına maruz bulunabilmesi vecibesi. Bu gibi hâllerde veli, (Tuteur naturel)ile vasi (Tuteur nommé par l'autorité judiciaire) münhasıran bu sıfatlarına istinat etmek suretiyle küçük namına, bu hususlaki mevzuatı kanuniyeye istinaden "muvakkaten ehliyet" sahibi bulunmaktadırlar. Veli ile vasi, bu ehliyeti küçüğün bülûğ yaşına kadar muhafaza ederler.

6 — Küçüğün işlediği ef'ali cürmiye dolayısiyle, reşit olan bir kimsenin maruz kalacağı cezalarla muatep olmaması hakkı. Misal: Küçük kasten öldürdüğü kimsenin diyetini vermekle mükellef değildir. Kezalik küçüğe, cinayet ef'ali dolayısiyle tatbik olunacak cezalar, tatbik edilemeyeceği gibi küçük, ceza mahiyetini haiz bulunan cerime ile de muatep olamaz. Bunlardan başka küçük; idam, hırsızlık halinde el kesilmesi, sarhoşluk, afife bir kadına hakaret suçlarının cezası olan darp cezalariyle, büyük bir vehamet taşımayan cürümlerin cezalarına da maruz bırakılamaz.

7 — Küçük; insanın, Allaha karşı ifasına mecbur bulunduğu vecibeler meyanında bulunan vergiyi ödemek, öşrü ve haracı tediye etmekle mükelleftir.

8 — Küçüğün zekât verme mecburiyeti ihtilâflıdır. Bazı müçtehitlere göre buna mecbur, diğer bazılarına göre ise değildir.

9 — Küçük, Allaha karşı olan vecibelerinde, ibadet mahiyetinde bulunan ve namaz, oruç gibi cismanî bir vasıf taşıyan hususları ifaya mecbur değildir. Kezalik hac gibi malî ve cismanî külfetlere ihtiyaç hissedilen hususlardan da muaf bulunmaktadır.

İslâm müçtehitleri, sinni sebaveti "küçüklük" iki devreye ayırmaktadırlar:

Birincisi, küçüğün doğumu ile başlayarak yedi yaşına kadar devam eden devresidir.

İkincisi ise yedi yaşından itibaren bülûğ anına kadar olanıdır. Birinci devrede küçüğe, iyi ve kötüyü yekdiğerinden tefrik edemez nazarı ile bakılır ki, bunlara "gayri mümeyyiz" ıtlak olunur. İkinci devrede küçük, bir dereceye kadar iyiyi kötüden ayırmak kabiliyetinde te-

lâkki olunur. Bunlara da "mümeyyiz" denir. Bu tefrikten şu netice hasıl olmaktadır: Bir dereceye kadar iyiyi kötüden tefrik edenler için kanun, vasinin müsaadesi şartı ile, muamelât icrasına tevessül edebilmek müsaadesini bahşetmiştir. Yedi yaşını geçmiş bulunan mümeyyiz küçük tarafından, vasisinin müsaadesiyle yapılan bütün akitler, tamamiyle kanunî kıymeti haizdirler. Vasi, mümeyyiz olmayan bir küçüğe böyle bir müsaadede bulunamaz.

Sinni sebavete "Küçüklük" ait diğer bir tefrik daha vardır ki, o da küçüklerin salâhiyeti uzviyeleriyle alâkalıdır.

On iki yaşına gelen küçüğe "mürahik" denir. Bu hal bülûğ haline müşabih bir halettir. Tam bülûğa erinciye kadar küçük, bu namla yâd olunur. Küçüğün bu yaştaki salâhiyeti uzviyesi, kanunun evlenmeye ve umumiyetle cinsî münasebete mütedair bahisleriyle münasebattardır.

BÜLÛĞ

(De la puberte)

Bülûğa eren "Baliğ" küçük, vesayetten çıkar. Küçüğün servetini idare edebilmek kabiliyetinde olup olmadığına ve tam ve mükemmel bir serbestî içerisinde bu mala tasarruf edip edemeyeceğine, hulâsa küçüğün "reşit" sıfatını alıp almadığına, ancak hâkim karar verebilir. Reşit olduğuna karar verilen kimse, "baliğ" hayatının mütebaki kısmını, her müslüman ferdin tahammül etmesi lâzım gelen vecibeleri tahammül ederek geçirir. Hakkında reşit olmadığına karar verilen bâliğ, hâkim tarafından yeniden vesayet altına alınır. (Curatelle). Bu yeni vazifeye, küçüğün eski vasisi tayin olunabileceği gibi başka birisi de tayin olunabilir. Vazifesi, reşit addedilmeyen bâliğin servetini ademi rüşt dolayısiyle vukua gelecek tesirata karşı, himaye etmektir. Ancak vazifesinin şümulü, birinci vasininki kadar şümullü değildir. Bu şekilde vesayet altına alınmış olan bâliğ, kendisinden sâdır olan bilumum ef'alin mesuliyetini tahammül ettiği gibi, kanunun ceza tehdidi altına vaz etmiş olduğu fiilleri ikaı halinde, bu cezalarla da muatep olur. Kanun ve ahlâka mugayir olmamak üzere icra ettiği akitler, menfaatlarını muhil olsalar dahi, muteberdir. Misâl: Reşit olmayan bâliğin satın almış olduğu gayrı menkule ait akti, vasi, fiyatının yüksek olması dola-

yısiyle bozamaz. Ancak, kanunen feshi mucip fahiş bir zarar mevcut bulunduğu takdirdedir ki, bu akde müdahale edebilir. Bundan başka vasi, reşit olmayan bâliği ticarî muamelelere girmekten men edebileceği gibi, kanunun sarahatan bir hüküm altına almadığı baht ve talih ile borsa oyunları gibi muamelelere iştiraktan da men edebilir. Vasinin bu kabil muameleleri, iptal hakkı mevcuttur. Vasi, reşit olmayan baliğin emvalinden hasıl olma hububat ve zahireleri, hatta dûn bir fiyatla satmasını men edemez. Ancak, henüz mevcut olmayan mahsulâtı muayyen bir müddet içerisinde teslim edeceğine dair, reşit olmayan bâliğin taahhüdatını, men edebileceği gibi, bu muameleyi hükümsüz de addeder.

Reşit olmayan baliğ, evlenme ve boşanma gibi muamelelerde bulunabileceği gibi, kölelerini de azad edebilir. Bu gibi muameleler için vasinin vesayetine müracaata ihtiyaç hissetmez. Kanunen caiz olan vasiyet muamelelerini kezalik, ifa edebilir. Yalnız hibe ve atiyye gibi servetini tenkis edecek muamelelerde bulunamaz. Zira bu gibi muameleler, servetin vesayet altında idare edilmesi fikri ile telifi kabil bulunmaktadır.

MUHTARİYET

(De l'émencipation)

Teakkul melekesi tamam olan kimse, reşit addolunur. Artık vesayetten çıkmış, hattı hareketinde başkasının müdahalesinden azade kalmıştır. Ef'al ve harekâtı, ancak kanun ile tahdit edilmiştir. Vecibelerinin bilumum külfetine tahammül edecek bir mükellef vasfını almış bulunmaktadır. Artık kanun vazı'ının bütün emirleri kendisi üzerinde tam bir şekilde tatbik sahasını bulmuş olacaktır.

ATEH

(Seconde enfance)

Ateh haline düştüğü anlaşılan ihtiyar, ehliyeti kanuniyesinin bütünlüğünü gaip eder. Ve vaziyeti reşit olmayan baliğ'in vaziyeti gibi olur. Ömrünün sonuna kadar, bu hal üzere ikmali enfas eyler.

KANUNÎ VECAİB

(De l'obligation légale)

Vecibe bir ehliyet olmayıp, ehliyetin bir neticesidir. İnsan, vecibeleri ancak "ehil" olduğu zaman ifaya mecbur bulunmaktadır. Bununla beraber, insanın vecaibi kanuniyesi münhasıran ehliyetten tevellüt etmez. İnsanın bilfiil sahibi vecaib olabilmesi için başka bir şartın da mevcudiyeti lâzımdır.

Vecibeyi meydana getiren ilk şart, "ehliyet"dir. Bu ehliyetin teşekkül edebilmesi için lâzım olan dört unsuru aslîyi muhtevi tam ve mükemmel bir "ehliyet" bulunması gerekmektedir. "Ehliyet" insan şahsiyetinin enfüsî bir şartıdır.

"Ehliyet"in ikinci unsuru aslîsi, insan şahsiyetinin haricinde bulunan afakî bir şarttır ki, kanunun ferde tahmil etmiş bulunduğu vezaifi ifa edebilmesi için lüzumlu bulunan haricî sebepleri meydana getirir.

Vecaibin ilk şartı olan "ehliyet"i kâfi derecede mütalâa etmiş bulunmaktayız. İnsanın kanunen ehil olabilmesi için ifa edeceği vezaifi tahammüle müsait enfüsî anasırın kâffesine sahip bulunması lâzımdır. Azayi bedenîsinin kuvvet ve iktidariyle, melekâtı uzviyesinin, hislerinin ve bilhassa melekâtı dimağiyesinin hali tabiîde ve serbestçe ifayı vazife eder bir halde bulunması lâzımdır. İnsanın hali serbestîde bulunması, hattı hareketini bu serbestî içerisinde tayin edebilmesi gerekmektedir. Harekâtındaki bu serbestînin gayri kanunî manilerden masûn olması icap eder.

İkinci şart, insanın teshilâta sahib olmasıdır. Teshilât, kanunun "ehil" addettiği bir kimsenin, icrayı amel eyleyebilmesi için lüzumlu olan ve insan şahsiyetinin haricinde bulunan esbab ve vesaite itlak olunur. Misal: Öşür vermek için mahsulâtı arziyenin sahibi olmak ve hac farizasını eda etmek için, bir nisbet dahilinde iktidarı maliye malik bulunmak hususları gibi.

* * *

Esbab ve vesaiti hariciyeye itlak olunan teshilat hususunda İslâm müçtehitlerinin efkârı arasında tehalüf mevcut bulunmaktadır. Tâbiîni kibara göre, (ki tâbiîn, ashabdan sonra gelen ve ashabı tanımış bulu-

nan nesildir) ehliyet sahibi, yani mükellef bulunan kimse, ne halde bulunursa bulunsun kanunun kendisine tahmil etmiş bulunduğu bilcümle vazaifi ifa mecburiyetindedir. Ehliyet unsurlarını nefsinde cemetmiş bulunan kimse, ne halde bulunursa bulunsun, vecaibin ademi ifasından dolayı mes'uldür. Bunlara göre, teşkil edici unsurlar meydana gelir gelmez, ehliyet fiili bir mevcudiyet iktisap etmiş bulunmaktadır. Vecaibi ifaya muktezi bulunan teshilât, yani esbab ve vesaiti hariciyenin husule gelmesi, bir zaman meselesidir. Binaenaleyh mükellef bulunan kimse, bu müddet içerisinde vecibelerini ifa için lâzım olan haricî esbab ve vesaiti mesaisi ile vücude getirebilir. Bu fikri müdafaa edenlere göre, bu müddet içerisinde bahis mevzuu esbabı istikmale ceht etmeyenler; vecibelerin ademi ifasından dolayı bilkuvve mes'ul bulunmaktadırlar. Misâl: Reşit olan kimse, bu hali istihsal ederek hac farizesini edaya mecbur tutulmuştur. Bu ehliyeti idrak eder etmez, hac mevsimine kadar geçen müddet içerisinde bu hususa mütedair esbabla, vesaiti hariciyenin ihzarına çalışmadığı takdirde, şari'in bu emrini yerine getirmemiş bulunmakla mes'uldür.

İmamı Azamla, müşarünileyhin yolunu takip eden müçtehitler, ehliyeti haiz olup da haricî esbab ve vesaiti tedarikten âciz bulunan kimselerin, bu hususa mütedair vecibeleri ifa ile mükellef tutulmalarının caiz olmadığı reyindedirler.

Bunlar, bu kabil harici esbab ve vesaitten mahrum bulunanların ne fiilî ve ne de takdirî olarak mes'ul bulunmadıklarına kanidirler. Kezalik, bu fikirde olanlara göre mes'uliyet, ehil bulunan kimsenin, bu ehliyetin icap ettirdiği vecibeleri ifaya muktedir, haricî esbabın mevcudiyetiyle vûcut bulmaktadır. Bununla beraber imamı Azam, insanın haricî esbab ve vesaiti ihzarda, ihmal etmesi, bilfarz mesaisi mahsulünü kötü bir şekilde sarf ve istihlâk eylemesi suretiyle, kendisine mevdu vecibeleri ifa edememesi halinde, mes'ul bulunacağını kabul etmektedir. Misal: Bir kimsenin gerek ihmali ve gerekse çalışmak istememesi dolayısiyle, maliki bulunduğu araziyi ekmeyip de bu suretle hiç bir hasılat elde edememesi dolayısiyle öşür vecibesini ifa edemediği takdirde; mesuliyeti mevcut bulunmaktadır. Bu mesuliyetin sebebi, o kimsenin ifaya mecbur bulunduğu vazifeyi, kasten ifa etmemiş olmasındandır. Kezalik, ikdam ve gayretle çalıştığı takdirde ailesini refah içe-

risinde yaşatacak ve hac farizesi için de muayyen bir meblâğ ayırabilecek olan bir aile reisi, bu ikdam ve gayreti göstermez ve yahut mesaisinin mahsulünü hava ve hevesine sarf edecek olursa; hac vecibesini tembelliği ve ya hava ve hevesi uğrunda feda etmiş olması dolayısiyle, mesul bulunmaktadır.

İmamı Azam bu içtihadını, Hazreti Ömerin hattı hareketine istinat ettirmektedir. Hazreti Peygamberin efkârına herkesten fazla âgâh bulunan Ömer, maliki bulundukları arâziyi sırf ihmalleri dolayısiyle ekmeyen kimselere, Öşür yerine arazinin verim ve ekim kıymetiyle mütenasip maktu bir vergi tayin etmiş bulunmakta idi.

Görülüyor ki, İmamı Azam ve muakkiplerinin fikirleriyle, tabiînin fikirleri arasında esaslı bir fark mevcut bulunmamaktadır. İmamı Azam haricî esbab ve vesaiti, vecibelerin ifası için bir şart addetmekte, aynı zamanda, mükellefi bu esbabı istikmale de mecbur eylemektedir. Müşarünileyhe göre, ehliyeti kâmileyi haiz bir kimsenin, vecibelerini ifadan kurtulabilmesi ancak, haricî esbab ve vesaitin, yani teshilât istikmalinin maddeten imkânsız bir halde bulunması haline maksurdur. Bu halde de vecibe tamamiyle ortadan kalkmış olmaz. Vecibe, mevcudiyetini tamamiyle muhafaza etmektedir. Ahval ve şeraitin değişmesiyle, haricî esbab ve vesaitin istikmali imkân dahiline girer girmez vecibeler, fiilî bir mahiyet iktisap ederek mes'uliyeti vücude getirmiş olurlar.

* * *

Vecibeler şu suretle taksime tabi tutulmaktadırlar:

1 — Dinî itikada müteallik vecibeler. (Farzı itikadî).

2 — Ameliyata müteallik vecibeler (Farzı amelî).

Vecibeler diğer bir noktadan da üçe ayrılmaktadırlar:

1 — Kat'î mahiyette olan vecibeler. (Farzı kat'i) "Obligation absolue"

Bu, öyle bir vecibedir ki, bundan içtinap etmek muhâldir. Hiç bir kayıt ve şarta tabi değildir.

2 — Umumî bir şekilde vecibe (farzı ayın) "obligation universelle"

İstisnasız bütün müminlere âm ve şamil olan vecibelerdir.

3 — Müslümanların bir kısmı tarafından ifa olunduğu takdirde cümlesi tarafından ifa olunmuş telâkki edilen vecibeler. (farzı kifaye)

Bu vecibeyi ifa etmemiş bulunanlar külfetinden kurtulmuş addolunurlar.

Üç kısma ayırmış bulunduğumuz bu vecibelere ilerde tekrar avdet edeceğiz.

İNSAN VE EF'ALİ İCRAİYESİ

Bu bahisteki fiil, "action" kelimesi, asrî hukukun kabul etmiş olduğu "fiili hukuki - action judiciaire" karşılığı olmadığı gibi; Roma hukukundaki "Actio" kelimesinin de mukabili değildir. Buradaki fiil, insandan sadır olan hareket ve amel manasını tazammun etmektedir.

İnsanın ef'ali icraiyesi; gerek zatına merbut olan fiiller noktasından ve gerekse münferiden veya müçtemian bulunsun, insanın içerisinde yaşadığı ve hareket ettiği mevcudat noktasından üç büyük kısma ayrılmaktadır. Ancak, bu bahsi tetkik edebilmek için okuyucunun, Hanefî Mezhebinin mevcudatı; aslî mevcudat olarak dörde ve tali mevcudat olarak da yirmi ikiye tefrik ederek mütalâa etmiş bulunduğunu hatırlaması lâzımdır. Bu tetkikat sırasında da söylemiş olduğumuz gibi, "mevcut" (être) kelimesi "şey"in karşılığı değildir. (chose). Her şey bir mevcuttur. Yalnız her mevcut bir "şey" (chose) değildir. Söz bir mevcuttur. Fakat bir şey değildir, kezalik akıl, havassı hamse birer mevcutturlar, fakat birer şey değillerdir.

Üç büyük kısma ayrıldığını söylediğimiz insan ef'ali icraiyesi şunlardır.

1 — Ameliyat, müteaddi olmayan ef'al. (Les actions intransitives). Ameliyat, insanın başka bir kimsenin iradesinin lühukuna ihtiyaç hissetmeksizin bizzat kendisinin icra ettiği ef'aldir. Bu ef'al, neticeleri itibariyle, başkalarına intikal etmediği gibi, başkalarının ne şahısları ne de menfaatleri üzerinde haizi tesir değildirler. Ferdin hayat veya sıhhatini muhafaza için icra ettiği ef'al ile münhasıran ibadete müteallik namaz, oruç gibi hususat bu cümledendir.

Ameliyat da iki kısımdır.

A — Münhasıran insanın kendisine mahsus ef'ali icraiyesi. (Hususiye). Bu kabil ef'al insan vücudünün uzuvları vasıtasiyle icra olunur. İşitmek, görmek, yürümek gibi.

B — İnsandan sadır olan fikrî fiiller. (Ef'ali fikriye). Bir tasavvu-

run teşekkül edebilmesi için zihnin gösterdiği faaliyet gibi ki. Bununla ferd, karar verebilmek ve verdiği kararı icra edebilmek ve bir kanaata erişmek hassalarını iktisap etmektedir.

2 — Müteaddi olan ef'al. (Les actions transitives). İki nevidir:

A — Ahere intikal ederek başkalarının şahıslarına, maddî veya manevî menfaatlerine tesir icra eden fiillerdir. Bu kabil ef'alin fiil sahasına çıkmaları için, irade iştirakinin mevcudiyeti, başka bir tabirle alâkalıların muvafakatları şarttır. Bilumum muamelât (Transaction) bu cümledendir.

Muamelât da ikiye ayrılır. Birincisi izdivaca müteallik muamelât; ikincisi ise beyi'i, icar ve rehin gibi diğer akitlere ait tatbikatı ihtiva etmektedir.

B — Bir takım ef'al de vardır ki, menşeleri itibariyle insanın mevcudat ile olan münasebetlerini alâkadar eder. Mevcudatı mevzu ittihaz eden münferit veya müşterek icap ve kabuller bu kabil muamelâttan maduttur. Misal: Bir kimse veya bir çok kimseler tarafından ticarî eşya haline ifrağ edilmek üzere mevcudat üzerinde vaki imalât gibi (sanayi). Bu imalât ister âmme menfaati için olsun (hususî şirketler tarafından ifa olunan sanayi ve nafıa işlerine ait teşebbüsler) ister hususî ticaret eşyası için olsun bu gibi muamelâta, mevcudata nisbetle "nisbiyye" ıtlak olunur.

3 — Bu kabil ef'alde ahere intikal ederek gerek şahısları ve gerekse maddî veya manevî menfaatları üzerinde haizi tesirdirler. İki numaralı olan kısımdakilerden farkı, onların vücude gelmeleri iradelerin iştirakiyle, muvafakatların lühukiyle bulunduğu halde, bunlarda böyle bir hal mevcut değildir. Yani ahere intikal eden bu ef'al, intikal etmiş olduğu kimselerin iradelerinin iştirakiyle değildir. Cezayı müstelzim bulunan cinayet, cünha, kabahat ef'ali (ef'ali memnua) bu meyandadır.

CEMİYETİN AZASINA TANIMIŞ OLDUĞU HUKUK BAKIMINDAN İNSANIN EF'ALİ İCRAİYESİ CEZA VE MÜKÂFAT

Bu nevi ef'al dört büyük sınıfa ayrılırlar:

Birincisi: Kanunun "Hukukullah" diye kabul etmiş olduğu ef'al.

İkincisi: Kanunun "Abdullah" insana ait haklar diye kabul etmiş olduğu ef'al.

Üçüncüsü: İnsana ait haklarla Allaha ait hakların birleşmiş bulunduğu ve Allaha ait hakların galip olduğu ef'al.

Dördüncüsü: Ayni surette insana ait haklar ile Allaha ait hakların birleşmiş bulunduğu ve fakat insana ait hakların galip bulunduğu ef'al.

Bu dört sınıf ef'alin hususî bir ehemmiyetle mütalâa edilmesi lâzımdır. Zira bu dört sınıf ef'al, İslâm Kanunu umumîsinin esaslarını muhtevi bulunmaktadır. Bu tetkikata girişmeden evvel, okuyucuya şu hususları bildirmek isteriz: Esbabını biraz ilerde izah edeceğimiz veçhile, bazı hakların İslâmiyette Allaha atfedilmiş olması yek nazarda, bu hakların münhasıran ve fiilen Allaha ait bulunduğu zehabını uyandırmaktadır. Yani, Cenabı Hak bu haklara riayeti insanlardan; bunlarda bir menfaati içtimaiye mevcut olduğu için değil; sırf kendi zatı ve namını tebcil ettirmek için istemekte bulunmaktadır. İtikadat, ibadat, zekât ve hac ve hudud ve tazir, tekâlifi maliye, öşür, haraç ve cizye gibi. Halbuki mesele böyle değildir. Gerek Allaha ait olan haklar ve gerekse diğeri, her ikisi de cemiyetin menfaat ve ihtiyaçları için mevzu bulunmaktadır. Dinî ibadet ve itikatlar insan kalbinde hissiyatı diniyenin meşalesini yakmakta ve bu meşale vasıtasiyledir ki, insan; içtimaî nizamın yegâne muhafızı ve takip edilmesi lâzım yegâne yolu bulunan hak ve vazife mefhumunu kıymetlendirebilmektedir. Kezalik, zekât. İslâm cemiyetinin muhtaç azalarına yardım suretiyle, kuvvetlendirmiş bulunmaktadır. Kanunî bulunan ve binaenaleyh hiçbir suretle izzeti nefsi cerihadar etmek vasfı olmayan bu içtimaî yardım sayesindedir ki, ihtiyaç içerisinde bulunan kimseler namus ve iffetlerini muhafaza edebilmekte, müstahsil vaziyetine geçerek içtimaî vazifelerini ifaya ehliyet gösterebilmektedirler. Öşür, kezalik İslâm cemiyetinin kuvvetlenmesine hâdim bir vergidir. Bu vergi, müslümanlarla, müslüman olmayıp da toprak sahibi bulunanlar arasında bir tefrik yapmakta ve bu tefriki müslümanlar lehine olarak tesbit etmektedir. Sultan Süleymanın Kanunnamesini teşkil eden fetvalar meyanında, bulunan bir fetvada Ebu's-Suut efendi, öşür hakkında: "Öşür, dinî mahiyeti haiz bir vergidir. Binaenaleyh gayri müslümlerin kendi arazisinden öşür vermeleri caiz değildir." demektedir. Tezyit edilmiş bir öşürden başka bir şey olmayan haraç da, İslâm cemiyetinin takviyesine hâdim-

dir. Zira, hazineye evvelemirde (Beytülmâli müslimîn) bir irat getirmekte, saniyen müslüman bulunmayan tebaadaki madunluk hissini ortadan kaldırmaktadır. Şahsî vergiler de ayni neticeyi tevlit etmektedir: Evvelemirde müslüman ve müslüman olmayan sekene arasında, vergi hususunda bir ayniyet tesis etmekte, (müslümanlar öşür ile zekât vergilerini tediye etmekte, müslüman olmayanlar ise haraç ile şahsî bir vergi bulunan cizye'yi vergi namı ile ödemektedirler) saniyen hazinenin (Beytülmâl) varidatını tezyit etmektedirler. Birer vecibe olan bütün bu ef'al cemiyetin, Allahın namına olarak, azasından talep ettiği haklardan ibarettir.

Cemiyete ait yani "Hakkullah" olarak telâkki edilen bir takım vazifeler daha mevcuttur. Diyet bunlardan birisidir ki, tamamiyle insanların iradesine terk edilmiş bulunmaktadır. Diyet hususu kendilerine terk edilmiş kimseler, bu hakkı talep ve istihsâl etmekte ve yahut gerek bazı menafi mukabilinde olsun veya olmasın terk etmekte tamamiyle serbest bulunmaktadırlar. "Kısas"da olduğu gibi, ki katile karşı tatbik edilen bu cezanın davacı, ya aynen tatbik edilmesini veyahut da bir miktar meblâğ mukabilinde terk edilmesini isteyebilmektedir. Diyet veya bu hakkı terk etme hususları cemiyetin, kanunla azasından bir veya bir çoğuna, bilfarz maktulün veresesine tanımış bulunduğu bir haktır. Kezalik namuslu bir kadının iffetine karşı lisanen vaki hakaret, "haddi kazif" cemiyetin bir hakkıdır. Cemiyet, bu hak ile bütün cemiyetin şerefi demek olan aile haysiyetini korumakta, ayni zamanda da hakarete uğramış bulunan bir kadının, yani tek bir ferdin menfaatlarını da himaye etmektedir. Bunlardan başka bazı ef'al daha vardır ki, bunları diğerlerinden tefrik etmek ve mahiyetleri hususunda hataya düşmemek lâzımdır. Allaha, Allahın birliğine ve sıfatlarına inanmak gibi. Bu inanışta Allaha mahsus hak vasfı diğerlerinden daha ziyade mevcut gibi görünmektedir. Fakat mesele öyle değildir. Cenabı Hakkın kullarının kendisine inanmış olmalarına ihtiyacı olmadığı gibi, zati kibriyasına teabbüd ettirmekten de tamamiyle beri ve münezzehtir. Binaenaleyh Allahın birliğine ve ilâhî sıfatlarına inanmış insanların bu inanışları, Cenabı Hakka karşı yaranmaları için değil, bizzat kendi selâmetlerini temin içindir. İnsanın bu kabil ef'ali, bizatihî mevcut haklardan olup, iktisabî bir hak vasfını haiz değildir. Bunlar,

fiilin ika'ı ile tezahür eden bir takım "gaye"lerdir ki, her fiilin mahiyetine göre, güzel "hüsün" ve çirkin "kubuh" vasıflarını haiz bulunmaktadırlar. Bir kelime ile, "Hukukullah" dediğimiz ve Allaha mahsus telâkki ettiğimiz haklar, Cenabı Hakkın emri mahsusu olmasa idi dahi, yine bizatihi mevcut bulunacak ve bu mevcudiyetlerini muhafaza etmiş olacaklardı. Zira Allah, emri ilâhîsiyle ancak bizi tenvir ve hattı hareketimizi tayin etmeyi murat etmiş ve bu sebeble "Hukukullah"a ait haklara riayeti emreylemiştir. Misal: Cenabı Hak sırf bizim selâmetimiz namına, kendisinin kâinatın yegâne şeriksiz haliki bulunduğunu bildirmemiş olsa idi dahi, Allaha inanmak fiili bizatihi kendiliğinden "güzel" bir fiil olmak vasfını haiz bulunacaktı. Kezalik Allaha başka ilâhlar teşrik etmek, şirk koşmak ve zati ilâhîsine lâyık olmayan sıfatlar izafe etmek "küfür" hususu da, bu hususta bir emri ilâhi bulunmamış olsa idi dahi, bizatihi kendiliğinden yine "çirkin" vasfını haiz birer fiil bulunacaklardı.

Bu maruzat Hanefî Mezhebine ait ve Islâm Hukuku Nazariyatından bahis bulunan Mecami, Mir'at, Mir'kat isimli eserlerde uzun uzadıya tafsil olunmuştur. Buraya aldığımız hülâsa, bu eserlerin muhtelif mebahisinden istinbat edilmiş ve İslâm Hukukunun teşekkülüne hâkim olan ruh hakkında okuyucuya bir fikir verilmek istenilmiştir. Zira bir çok kereler söylediğimiz gibi, bir kere daha tekrar etmek mecburiyetindeyiz ki, İslâm Hukuku Allahın vahdaniyet ve mutlak ebediyeti îmanı üzerine müesses bir hukuktur.

Şu muhtasar malûmatın itasından sonra, insan ef'ali icraiyesi hakkındaki tetkikatımıza girişebiliriz.

İNSANIN HUKUKULLAHI TEŞKİL EDEN EF'ALİ

İslâm müâtehitleri "Hukukullah" mefhumu ile insanların cemiyete hâdim ve lüzumlu ef'alini kasdetmiş bulunmaktadırlar. Bu kabil ef"alde münhasıran cemiyetin faidesi bahis mevzuu olup hususî şahıslara veya bir ferde ait menfaatler mevcut değildir. Neticeleri itibariyle bütün cemiyeti alâkalandıran iyi veya kötü bilumum ef'al, Hukukullah olarak telâkki edilmiştir. Nitekim kanunun cemiyete muzur olarak telâkki ettiği ef'ale tatbik etmekte bulunduğu cezalar da, Hukukullah'tandır. Misâl: Kâbeye "Beytullah" hürmet ve riayette bulunmak, kanunî bir takım hükümleri muhtevi bir mevzudur ki, cemiyetin umumî menfa-

atlerine hâdim bulunmaktadır. Kâbe, "Kıble" ibadet halinde cemiyeti islâmiyenin daimî surette nazarlarını çevirmiş bulunduğu bir noktadır. Kâbenin mevcudiyeti; içtimaî ve siyasî bir müessese bulunan ve İslâm hissiyatını ilk devrelerdeki canlılığı ile muhafaza etmek isteyerek bu sebeple İslâm vahdetini takviye, İslâmiyeti teşkil eden milletler arasında vukuu melhuz ihtilâfları izaleye say eden "hacc"ı vücude getirmiştir.

Diğer misal: Zinaya mahsus kanunî hükümlerin gayesi, insanın bu mücrimane ef'alini ortadan kaldırmaktır. Zina, nesebin meşruiyetini ihlâl eden bir fiildir. Binaenaleyh kanunî birleşmeleri, aile salâbetini ve binnetice cemiyetin maddî ve manevî vaziyetini alâkalandırmaktadır. Şu halde gayri meşru bir surette işlenen bu fiile ağır cezalar tatbiki hususu, Hukukullahdan'dır.

Yine tekrar edelim ki, bu kabil ef'ale Hukukullah denilmesinin sebebi, evvelemirde Cenabı Hakka karşı bir tazim hissinden, saniyen cemiyetin umumî ve âlî menfaatlerinin temerküz ettirilerek, Allahın namına halifenin himayesi altına vaz edilmek istenilmesinden ve salisen de halife ve emsalinin bu kabil hakları Allah korkusu ile, ihmal ve ademi infazlarının önüne geçilmek arzusundan neşet etmektedir.

Münhasıran Hukukullah, olarak telâkki edilen ef'ali beşeriye dokuz nev'e ayrılmış bulunmaktadır:

1 — Münhasıran ibadete müteallik ef'al. Bunlara "ibadatı halise" denilmektedir, "îman" ile îmanın netayici bulunan "füru'u îman"dan ibarettir.

Îman, insanın kalbi ile Allahı ve birliğini, sıfatlarını; Peygamberin Allahın resûlü olduğunu ve bu risalet vasıtasiyle beşere intikal eden Allahın emirlerini, kabul etmesi demektir.

Îmanın neticeleri, dinin emretmiş olduğu ibadetlerin icrasıdır. Bu ibadet ve taatların esasını îman teşkil etmektedir. Gerek îmanda ve gerekse füru'u îmanda iki nokta görülmektedir: 1 — Aslî mahiyette bulunanlar, 2 — Asıldan neşet etmiş mahiyette bulunanlar.

İbadetler, yani tatbikat da ikiye ayrılır: İfası muhakkak surette lâzım olanlarla, munzam mahiyet taşıyanlar.

Îmanın menba'ı, insan zekâsiyle insan kalbinin müştereken vücude getirdikleri bir fiildir ki, bununla insan, vahdaniyeti ilâhiye ve risale-

ti peygamberîye ait hakayıkı kabul ve tasdik etmektedir. Kalb ile kabul edilmiş olan bu hakikatlerin dil ile söylenmesi "İkrar" fiilini meydana getirir. (İkrarı bilisan) îmanın ikrarı ile îmanın mevcudiyeti sabit olmaz, ancak bu sübutun bir tezahürü gösterilmiş olur. Diğer bir tabirle ikrar, îmanın sübutunun ilk ve derhal istihraç olunan neticesidir.

Hali sıhhatte olup da tazyik altında bulunan bir kimsenin ikrarda bulunamaması keyfiyeti, dilsiz bir kimsenin ikrarda bulunamaması gibi bir mazeret halidir. Şu halde ikrar, hali sıhhatte olup da tazyik altında bulunan bir kimse tarafından yüksek ve işitilebilecek bir sesle söylenilememesine ve dilsiz olan bir şahıs tarafından hiç bir suretle eda olunamamasına nazaran bunlar için, mecburiyet vasfını haiz vezaif cümlesinden bulunmamaktadır.

İmanın sair neticeleri, dinî ibadetlerdir. İbadetler îmanın fiilî bir surette tezahürünü gösteren, gözle görülebilir fiillerdir. Kur'an da bu husus "İbadetsiz îman olmaz" ayeti kerimesiyle izah edilmiş bulunmaktadır. (*) Binaenaleyh ibadet, îmanı ikmâl ve istikmâl eyleyen ef'al cümlesindendir.

Dinî ibadetler de, arz etmiş oldukları vasıflara nazaran, bazıları asıl mahiyetinde bazıları da bu asıllardan neşet etmiş mahiyetinde telâkki edilmektedirler. Namaz, îmanın neticelerinden bulunması itibariyle, aslî bir ibadettir. Namaz, insanla haliki arasında bir rabıta tesis etmek suretiyle îmanı takviye etmektedir. Namazın emrolunmasının sebebi, Cenabı Hakkın kullarına ihsan etmiş bulunduğu gizli ve ayan lûtuflarına karşı - ki bunlardan birisi ve başlıcası da İmandır - edayı şükran içindir.

Bedenî teşkil eden azanın namaza mahsus hareketleri ifa edişi ve bu esnada kalbin gösterdiği faaliyet, namazın ameliyesidir ki, netayici maddiyesini teşkil etmektedir.

Namazdan sonra "zekât" gelmektedir. Zekât müessesesi İslâm medeniyetinin en esaslı unsurlarından ad ve telâkki olunmaktadır. Cenabı Hakkın bu dünyada kullarına bahşetmiş bulunduğu ilâhî lûtuflarının bir kısmı bedene, diğer kısmı ise mala ait bulunmaktadır. Namaz nasıl insanın bedenini tasfiye ve tathir etmekte ise, zekât da malını tasfiye eylemektedir. Namaz ile kul, Allahın kendisine bahşetmiş oldu-

ğu lûtuflara şükretmekte, zekât ile ise; malına vaki lûtuflara karşı teşekkürünü eda eylemektedir. İnsanın kendisine vaki Allahın lûtuflarına karşı yapılan şükür, yani namaz, aslî ibadetten olunca, malına karşı olan lûtuflara karşı bir şükran olan zekât da namazın tabiî neticelerindendir. Zira insanın malına olan ilâhî lûtuflar, insan mevcudiyetini muhafaza için birer vasıtadan ibaret bulunmaktadır.

Zekâttan sonra yekdiğerini takip eden oruç (savm) hac, cihat gelmektedirler.

Munzam ibadet mahiyetini taşıyanlar ise, hazreti Peygamberin hattı hareketinden neşet eden ve ona imtisalen icra olunan ibadet lerle, adaba müteallik hareketlerdir ki, bunlara sünnet denir. Bunlar tamamiyle dinî ibadetleri ikmâl ve itmam edici bir mahiyeti haiz bulunmaktadırlar.

İkinci nev'i: Bu nevide bulunan dinî ibadetler mükellefiyet fikrini (Meunet) muhtevi bulunmaktadırlar. Ramazan ayında tutulan orucun Allah nezdinde makbul olması için verilen bayram sadakası (sadaka'i fıtır) gibi. Bu sadakaya: 1 — Halk lisanında sadaka namıyla yad olunması, 2 — Oruç tutmuş olan kimsenin orucunu, Allah yanında kabul ettirmesi gayesine matuf bulunması, 3 — Bilumum dinî ibadetlerde olduğu gibi, bu sadakanın itasının da, "niyyeti mahsusa"-ya meşrut kılınması itibariyle, ibadet mahiyeti atfedilmiştir.

Fîlhakika Ramazan günü, oruç halinde bir kimsenin bir fakire küçük bir meblâğ ita etmesiyle o kimse "sadakayı fıtır" borcunu eda etmiş olmaz. Bu meblâğın, sadakayı fıtır niyeti kastedilerek ve hakikî fakir aranılıp bulunarak verilmesi şarttır.

Sadakayı fıtır ayni zamanda bir mükellefiyet, (Meunet) fikrini de muhtevi bulunmaktadır. Zira sadakayı fıtır bir servet derecesinden sonra (ehliyeti kemal verilmesi lüzumlu bir meblâğ olmayıp, servet derecesi ne olursa olsun her müslümanın edaya mecbur bulunduğu bir vazifedir. Herkes için mecburî olan bu vazifenin mecburiyeti, küçüklere de saridir.

Üçüncü nevi: Tamamiyle islâmlığa mahsus bir külfeti muhtevi bulunan fiillerdir. Öşür gibi. Öşür, gayri müslimlerin vergiye tabi arazi ve mahsulâtından alınamaz. Ancak, mahsulâtı arziyeden, müslümanlara mahsus bir imtiyaz şeklinde istifa olunur. Yukarıki bahislerde

de söylenildiği gibi, gayri müslimler kendilerine terk olunmuş arazinin mahsulâtı için haraç namiyle bir vergi ita ederler.

Dördüncü nevi: Kanunî mükellefiyet fikrini muhtevi vazifelerdir. Gayri müslimlerce ödenen ve haraç tesmiye olunan vergi gibi ki. miktarı tezyid edilmiş öşürden başka bir şey olmayan bu vergi, müslümanlara mahsus araziden istifa olunamaz. Ancak gayri müslimlerden satın alınmış bulunan arazi için bu vergi müslümanlar tarafından ödenmekte devam olunur. Haraç'ın vasfı katî bir şekilde tesbit edilememiş bulunmaktadır. "Müteredded" vaziyeti, meşakkati istilzam eden vezayif ile külfet mahiyeti arz eden vezayifin ortasında bulunmaktandır.

Beşinci Nevi: Dinî bir his ile cezaî bir fikir arasında bulunan Hukuku'llaha ait ef'al. Keffaret gibi. Hissi dinîyi muhtevidir: Zira keffaret de oruç tutmak. köle azat etmek, fukaraya yiyecek ve giyecek vermek gibi, hususlar mündemiçtir.

Ayni zamanda cezaî bir fikri de muhtevidir: Kefaret kanunen, cezayı müstelzim ef'ali beşeriye için emredilmiş bulunmaktadır. Esasen bu husus kefaretin lûgat manasında da mündemiçtir. "Kefareti zünup" nazarlardan saklamak için günahların üzerlerine örtülen örtü demektir.

Keffaret, ika edilip de bu ika dolayısiyle bir netice meydana gelen ef'ale tatbik olunur. İka olunan ef'alin, kanunun tecrim ettiği bir netice tevlit etmediği hallerde keffaret tatbik olunmadığı gibi, küçükler de keffaretle mükellef değildirler. Kanunun ceza tehdidi altına koymuş olduğu fiiller, keffaretle ne affa ne de tenzilâta uğramazlar. Keffaret: ferdin yer yüzünde işlemiş bulunduğu cezayı müstelzim fiil için, mahkemei ilâhiyedeki vaziyetinin ıslahı ile, ukbada kendisini bekleyen cezalar hususunda Allahın merhametini isticlap içindir.

Altıncı nevi: Bizatihi mevcut bulunan Hukuku'llaha mütedair ef'aldir. (Kaimi binefsihi) maden mahsulleriyle, muharebelerde elde edilen ganimetlerin beşde birerleri gibi. Bu nevi haklar bizatihi mevcut bulunmaktadır. İnsanın vecibeleri üzerine müesses olmayıp, ifa edilmeleri bir vazife neticesi değildir. İzah edelim: Mukaddes cihat farzlardan birisidir. Zira mukaddes cihat yolu iledir ki, Allahın birliği, islâmiyetin kudsiyeti kâinata tanıtılacaktır. Binaenaleyh bu cihat neticesi elde edilen ganimetler, tamamiyle Allaha aittir. Bu ganimetlerin beş-

te dördü mücahitlere, Allah tarafından ihsan edilmiştir. Beşinci hisse ise bizatihi kendinde mevcut olan, doğrudan doğruya bir hak ile hilâfat makamına ait bulunmakta ve o makam bu hakkı istihsal için efraddan mütalebede bulunmaktadır. Madenler mahsulâtı için de vaziyet böyledir: Arzın altında bulunan bütün servetler, yani madenleri muhtevi arazi, İslâm mülküne mukaddes cihat tarikiyle ilhak olunmuştur. Binaenaleyh ganimetlere müşabih bulunmaktadırlar. Hepsi de Cenabı Hakka ait olup Allah, beşde dördünü kullarına ihsan etmiştir.

Yedinci nevi: Müstakillen cezayı müstelzim fiillerdir. (Ukubatı kâmile) bu gibi ef'alin cümlesi de içinde hiçbir suretle hakkı şahsî mevcut bulunmayan Hukuku'llahdandır. Yol kesme cezası gibi. (haddi kuttaı tarik) Cenabı Hak yol kesenlerin, yolları tehlikeye ilka etmek suretiyle münakalâtı sekteye uğratanların; bizzat kendisi ve Peygamberiyle mücadeleye girmiş olacaklarını beyan buyurmuşlardır. Bu hususta tayin olunan cezanın terhibî ve ağır olacağı sureti mahsusada işaret olunmuştur. İmdi, istihkak kesbedenlere bu cezanın tayin ve tatbiki tamamiyle Hukuku'llah cümlesindendir.

Zina, hırsızlık ve sarhoşluk fiillerine ait cezalar da münhasıran Hukuku'llahdandır. Zira bu cezalar, cemiyetin en hayatî menfaatlarını himayeye matuf bulunmaktadırlar. Zinaya ait ceza, doğumun meşruiyetini; hırsızlığa ait olanı serveti; sarhoşluğa ait bulunanı ise, dimağı muhafaza ve vikâye etmektedirler. Bunlar mutlak cezalardır. Zira cürüm olduklarında mutlakiyet bulunan suçlara tatbik edilmektedirler.

Mutlak bir şahsiyet taşıyan cezalar, Hukuku'llahdan oldukları gibi, cemiyeti de alâkadar etmektedirler. Şahsî hak mahiyetini doğrudan doğruya hiç bir veçhile haiz değildirler.

Sekizinci nevi: Natamam cezaları müstelzim ef'al. Cemiyeti Allahın himayesine vazeden, yani Hukuku'llahı muhtevi cezaların aynı zamanda şahısları da alâkadar etmesi hali. Yol kesme suretiyle ika olunan katiller gibi ki, bu nevi cürümlerde şahsın büyük rolü mevcuttur. Maktulün mirasçıları bu hususta şahsî hak sahibidirler. Veraset yolu ile kendilerine intikal etmiş bulunan bir hakla, katilin kısas suretiyle idamını isteyebilecekleri gibi, fiilin vehametine tekabül edebilecek mal mukabilinde bu haklarından feragat da edebilirler; İslâm Hukuku vazıı, bunu caiz addetmiştir.

Şu hale göre suçlar üç nevidir:

1 — Ağır suçlar. Bu suçlar Kur'anda "hudud" (Hudud, had kelimesinin cem'idir, had, çizgi hat demektir. "*") namı altında gösterilmiştir. Bu kelime dar bir mana ile bildiğimiz hudud, sınır manasını ifade eder. Manayı mahsusda ise, ceza tehdidi altına girmeden ferdin aşmasına imkân olmayan mani demektir. Hukuk tabiri olarak had, Allah tarafından çok vahim olarak vasıflandırılmış suçlardır. Böyle azîm vahamet gösteren suçlar, kanun nazarında, bütün cemiyeti alâkalandırmaları dolayısiyle, cemiyeti Allahın himayesine vaz eden ve Allah adına mütalebe olunan haklardan addedilmiştir. Teammüden adam öldürmek fiili kısası istilzam etmekte ise de, bu sınıf suçlara dahil bulunmamaktadır. Kanun vazıı, böyle bir mütalebe hakkını ferde tanımaklığın daha makul olacağını düşünmüş, ve bu hakkı ferde ihale ve tefviz eylemiştir.

Cinayet derecesinde çok ağır bir vahameti muhtevi cezalar şunlardır:

1 — Zina fiilini ika edenlerin taşlanması (Recim)
2 — İrtidat (din değiştirme)
3 — Teammüden katil (hak sahipleri isterse) ve yol kesme
} suçlarına karşı idam.

4 — Kanunun talep ettiği bazı şartları da muhtevi olmak üzere mevsuf sirkat suçuna karşı el kesme.

5 — Fiili şeni (zina), Afife bir kadının şerefine karşı vaki hareket, Sarhoşluk.
} suçlarına karşı dayak.

Kanunun cürümlere karşı koymuş olduğu cezalar intizamı ammenin istilzam ettiği birer sebebe müstenit bulunmaktadır.

Zina ile fiili şeniye mahsus cezalar, nesebin meşruiyetini temin içindir.

Sarhoş edici içkilerin istimaline ve sarhoşluğa mahsus cezaların gayesi, beşerî idraki muhafaza ve tehammür etmiş mayiler dolayısiyle cemiyeti, dalâlete düşmekten kurtarmaktır. Ayni zamanda bu cezalar vasıtasiyle şahısların yekdiğerine karşı mecbur bulundukları hürmet ve itibarın da sarhoşluk saikasiyle ziyaının önüne geçilmiş bulunmaktadır. Sarhoşluk cezasiyle umumî ve millî servetin menba'ı bulunan

şahıs ve aile serveti himaye edilmektedir.

Yol kesmeye mahsus cezalar, münakalâtın emniyetini ve yolların selâmetini temin ederler.

İffetli bir kadının şerefine vaki hakaret fiilleri (kazif) için mevzu cezaların istihdaf ettikleri gaye, cemiyetin hukuku cümlesinden bulunan aile şeref ve haysiyetinin himaye altına alınmış olmasıdır.

İrtidada mahsus cezalar, İslâm cemaatını zafa düşürecek "din terk etme" fiillerinin önüne geçmek ve böylelikle İslâm cemiyetinin takviyesine hâdim bulunmak içindir.

Diğer iki derece üzerine müesses olan cezalar, cünha ve kabahat ef'aline mahsusdur ki, bunlardan ilerde ayrıca bahsolunacaktır. Esasen ağır cezaları muhtevi cürümler bahsine de ileriki bahislerde tekrar avdet etmiş olacağız.

İNSANIN ALLAHIN AF VE RAHMETİNE ARZ OLUNAN EF'ALİ

(KEFFARET)

Gerek vahim suçlara (cinayet) ve gerekse daha az ehemmiyeti haiz cürümlere ait cezalar, bu fiilleri irtikâp eden kimselere icra kuvvetinin mümessilleri mahkemeler tarafından hüküm verilmek suretiyle tatbik olunurlar. Bu cezalardan başka, işlemiş olduğu memnu fiil dolayısiyle Allahın affını da istihsal etmek isteyen kimse, yine ceza mahiyeti mündemiç bulunan bazı fiilleri, kendi zatî iradesiyle icra etmek mecburiyetindedir. İcra etmek mecburiyetinde bulunulan bu fiillere, örtü manasına gelen kefaret ıtlak olunur. Bu, memnu fiillerin icrası veya ibadetlerin icra edilmemesi dolayısiyle husule gelen günahları setretmek için, bu günahların üzerine atılan bir örtüdür.

Üç nevi kefaret mevcuttur:

A — Bedeni kefaret: Muayyen zamanlarda eda edilmeyen namaz ve oruçlara mahsus ve yine ayni neviden olmak üzere namaz ve oruç ile ifa edilen keffaret.

B — Nakdî keffaret. Gayri kastî işlenen katil ve uzvun ziyaı fiillerinde naktî olarak verilen keffarettir ki. diyet namiyle yad olunmaktadır.

C — Fidye vermek suretiyle vaki keffaret. Dört nevidir:

1 — Fukarayı yedirmek.

2 — Fukarayı giydirmek.

3 — Köleleri azad etmek.

4 — İtası mecburiyeti olanlardan başka ayrıca sadaka vermek.

İNSANIN GÜNÂH TELÂKKİ EDİLEN EF'ALİ İCRAİYESİ

Tetkik etmiş bulunduğumuz cezayı müstelzim ef'alden daha başkaları da vardır. İslâm müçtehitleri bu kabil fiilleri, doğrudan doğruya cezayi müstelzim fiillerden tefrik etmek için, bunları "günah" diye tesmiye etmişlerdir. Bunlar o kabil fiillerdir ki, bu ef'alden tevellüt eden mesuliyetler, insan üzerindeki tesirlerini, hayattaki zamandan ziyade, hayat nihayet bulduktan sonra yani insan öldükten sonra gösterirler. Günahlar, büyük (günahı kebair) ve küçük (günâhı sağair) olmak üzere iki kısma ayrılırlar. Büyük günahlar, gerek bu dünyadaki ve gerekse ahiretteki cezaları kanun vazıı tarafından tayin ve tesbit edilmiş olan memnu fiillerdir. Bu gibi fiilleri işleyen kimse, bu hususta Allahın affını ancak, ayni günahı bir daha işlememek üzere yapacağı tövbe, istiğraf veya keffaretle isticlap edilebilir. Misal ; Yalan şahadet. Bu dünyada ancak, mücrim meydana çıktığı ve cürüm sübut bulduğu takdirde cezalandırılmaktadır. Halbuki yalan şahadette bulunan bir kimsenin öldükten sonra ceza görmesi muhakkaktır. Allahın affını isticlâp için, yalan şahadette bulunan kimsenin tövbe, istiğfar etmesi veya kanunda muayyen bulunan keffareti icra eylemesi lâzımdır.

Küçük günahlar. (Günahı sağair): İslâm kanununca icrası menedilip ancak cezası kanun vazıı tarafından tayin edilmemiş olan günâhlardır. Bu kabil günahlar her hangi bir şekildeki tövbe ile, mazharı af olurlar. Bilfarz namaz esnasında ayaklarını kıbleye karşı uzatarak oturmak gibi. Zira kıble, Kâbenin bulunduğu ve bütün müslümanların ibadet esnasında nazarlarını tevcih etmiş bulundukları bir mahaldir.

İslâmiyette büyük olarak telâkki edilen günahlar, Hazreti Peygamberden sadır olmuş iki "haber"de zikir ve tadat edilmişlerdir ki şunlardır:

1 — Allaha şirk koşmakta ısrar ve teannüt (Şirki bi'llâh)

2 — Ana ve baba haklarını tanımamak (Hukuku valideyn)

3 — Yakın akraba haklarını tanımamak (kat'ı sılai rahim)
4 — Yalan yere yemin (yemini gumus)
5 — İntihar (katli nefis)
6 — Yalan şahadet (Kizbi şahadet)
7 — Cihattan kaçmak (İstiğna)

HAKKULLAH İLE HAKKI ŞAHSİYİ NEFSİNDE CEM ETMİŞ OLAN EF'AL

Hakkullah ile, yani cemiyete ait haklarla şahsî hakları nefsinde cemetmek suretiyle muhtelit bir vasıf arz eden ef'al, iki büyük sınıfa ayrılmaktadırlar. Birinci sınıf ef'al: Cemiyete ait hakkın yani Hakkullahın şahsî haklara galip bir surette mevcut bulunduğu fiillerdir. Namuslu bir kadının rabıtayı zevciyetinin şerefini ihlâl edici sözlerle tahkir olunması gibi (kazif). Bu hareketle hakarete maruz bulunan kadın, şahsen mutazarrır olacağı gibi, cemiyet de bu halden müteessir olacaktır. Zira cemiyeti, ailelerin teşkil etmiş olmasına göre, umumî menfaat bu hareketle alâkadar bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu fiile mürettep ceza da Hakkullah ve hakkı şahsî vasıflarını muhtevi bulunmaktadır. Zira bahis mevzuu olan ceza, kanunî neticeleri itibariyle, üzerine zina töhmeti atılmış olan kadını, bu hicab aver isnattan berî kılmakta ve böylelikle şahsî hakkı himaye eylemiş olmaktadır. Aynı zamanda bir kadının şerefine karşı vaki taarruz (kazif) dolayısiyle kanunen mevzu ceza, cemiyeti heyeti umumiyesiyle alâkadar eden cinayet fiillerine tatbik edilen cezalardan birisi bulunması sebebiyle de, Hakkullahı alâkadar etmektedir. Cemiyeti alâkalandıran ef'ale tatbik olunan cezalar, ilerde de görüleceği veçhile, cemiyeti ihata eden ahlâkî bir sınır mahiyetinde telâkki edilmektedirler. Ferd, bu sınırı kanuna muhalefet etmeden ve binaenaleyh mevzuatın ihtiva ettiği ağır bir ceza tehdidi altına düşmeden aşamaz. Hanefi mezhebine göre, bir kadının şerefine karşı vaki tecavüze mahsus cezalarda Hukuku'llah; şahsî haklara nazaran daha galip bulunmaktadır. Bu hususta dava etmek hakkı, veraset tarikiyle intikal eder. Bu suretle mirasçılar da böyle bir dava ikame ederek hakarete uğramış bulunan kadının şerefini himaye edebilirler ki, böylelikle bu ceza, bir ibreti müessire de teşkil etmiş olur.

Cezadaki bu "ibreti müessire" oluş keyfiyeti cemiyet için lüzumlu

bir keyfiyettir. Bunun içindir ki, gerek hakarete maruz bulunmuş olan kadın, ve gerekse mirasçılar, dava haklarından feragat etmiş olsalar dahi, cezanın infazı geri bırakılamaz. Bu ceza cemiyetin öyle bir hakkıdır ki, cemiyeti teşkil eden herkes tarafından istenilebildiği gibi, adlî makamlar da alâkalıların feragati dolayısiyle davayı tatil edememektedirler. İcma suretiyle bu cezanın tedahülî bir vasfı bulunduğu, yani tek bir hakaret fiili ile bir çok kadınların şeref ve haysiyeti kırıldığı takdirde, verilecek cezanın bir ceza olması tekarrür ettirilmiştir. Nitekim aynı mahalde bulunan üç kadına bahis mevzuu hakareti ika eyleyen kimse, üç kişiyi tahkir etmişçesine üç ceza ile değil, tek bir ceza ile muatep olur. Şafiî mezhebine göre ise bahis mevzuu cürümde şahsî hak, Hukuku'llaha nisbeten daha galip bir veçhe arz etmektedir. Bu mezheb de bu hususiaki dava hakkının veraset tarikiyle intikal edeceğini kabul etmekte ve fakat şahsî haklara rüçhan tanımış olması dolayısiyle, feragatla davanın sukut edeceğine kani bulunmaktadır. Ayni zamanda tedahül vaziyetini kabul etmemekte, ayni mecliste bulunup da hakaret görmüş olan kadınların adedince ceza tertip etmektedir.

Yekdiğerine mirasçı olan yakınlar arasında vaki katil fiillerinde asıl cezadan başka, tatbik olunan miras hakkının ziyaa uğraması cezası da Hakkullah ile hakkı şahsîyi müçtemi'an muhtevi cezalardan bulunmaktadır. Bu gibi ahvâlde kanun katile, asıl cezadan başka cezalar da tayin eder. Mağdurun diğer veresesi, katil hakkında kısas icra edilmesini istemedikleri takdirde, mirasçısını öldürmüş bulunan katilin diğer cezalarla cezalandırılmasını ve bu cezalardan başka da maktul bulunan mirasçının mirasından katilin mahrum bırakılmsını, Allah emretmektedir. Görülüyor ki burada sırf mirasa konmak için yakın akrabasını öldürmek memnuiyeti dolayısiyle cemiyeti alâkalandıran bir "İbretî müessire" hali mevcut bulunduğu gibi; katilin verasetten iskatı suretiyle de mağdurun diğer bir veresesinin istifadesini mucip bir şahsî hak da mevcuttur. Böyle olmamış olsa idi, yakın akrabasını miras dolayısiyle öldürmüş olan katil, diğer mirasçılarla bir bedel mukabilinde uzlaşarak ölüm cezasından kurtulacak, maktûlün diyetini verdikten sonra, maktûlden kendisine irsen intikal etmiş bulunan servetinden tamamiyle istifade etmiş olacaktı.

İkinci sınıf ahval: Bunlar da nefislerinde Hakkullah ile hakkı şahsîyi muhtevi bulunan ef'al olup ancak bu sınıfa dahil bulunanlarda

şahsî hak, Hukuku'llaha nisbeten racih bulunanlardır. Bu sınıfa dahil bulunan ef'al birinci sınıfta gösterilenlerden tamamiyle ayrı bir vasfı haiz bulunmaktadır. İster teammüden olsun veya olmasın, bir kimseyi öldürmüş bulunan katile tatbik olunan cezadan Hakkullahı alâkalandıran bir cihet bulunduğu şüpheden azade bir keyfiyettir. Zira Cenabı Hak: "Şüphe mevcut bulunduğu takdirde ağır cezaları tatbik etmeyiniz" diye buyurmuşlardır. Demek ki, Hukuku'llahı alâkalandıran cezalar şüphe mevcut bulunduğu takdirde tatbik olunamamaktadırlar. Katil fiilinde şüphe mevcut olduğu takdirde, Hakkullah olan yani cemiyete ait bir hak bulunan "kısas", yani idam hükmü icra edilememektedir. Katilde aynı zamanda bir de şahsî hak mevcuttur. Zira bu fiil kendisine müşabih bir ceza ile, kısas ile tecziye edilmektedir. Cana can demek olan kısas, katil fiilinin tamamiyle müşabihidir. Bu cana can kaidesi o kadar katidir ki, müteaddit kimselerin birlikte bir katil fiilini ikaları ve bu katil fiilinin bu kimseler tarafından ika olunduğunun sübutu halinde, katil fiiline iştirakleri ayni derecede ise, görecekleri ceza da aynidir. Katil fiiline mürettep cezada şahsî hakkın Hakkullaha racih bulunduğu hususu "Kısas cezası sizin için bir sebebi hayattır" ayeti kerimesiyle tayin ve tesbit edilmiş bulunmaktadır.

TAMAMİYLE HAKKI ŞAHSÎYİ MUHTEVİ BULUNAN EF'AL

Münhasıran şahsî hak "Hukuku'l ibad" yukarda da söylendiği gibi, cemiyeti teşkil eden efrad beyninde veya kanunun müsaade ettiği muamelâtda cari olup, insanın başkasının iradesine lûzum görmeksizin, sırf kendi zatî iradesiyle icra ettiği muamelâta müteallik hukuktur.

Kanunun, efradın iradelerinin yekdiğerine imzimamiyle vücude getirdikleri akit ve mukavelelere mütedair hükümleri, İslâm Hukukunun en esaslı kısımlarından birini teşkil etmektedir. Bu kabil ef'al yalnız o kabil muameleleri icra etmiş kimseleri alâkalandırmakta, cemiyete doğrudan doğruya tesir icrasını haiz bulunmamaktadırlar. Bu fiillerde hiç bir suretle Hukuku'llah mevcut değildir. Neticeleri itibariyle bu fiiller, akitlerin ve mukavelelerin tatbiki dolayısiyle telef olmuş şeylerin karşılığı olarak verilen tazminat, alınan şeye ait makbuzat, bedelin tediyesi, "semen", satılmış eşya "mebi", ipotek, rehin veya menfaatlerin

muvakkaten veya kat'iyyen temlikine mütedair icar, mesai ücretleri gibi hususları muhtevi bulunmaktadır.

Evlenme akdi, İslâmiyette tamamiyle şahsî hak vasfını haiz bir akit bulunmaktadır. Binaenaleyh bu akti de münhasıran şahsî hakkı muhtevi ef'al meyanında zikretmek lâzımdır.

KANUNDA MEVCUT HÜKÜMLER VE BU HÜKÜMLER DOLAYISİYLE HAİZ OLDUKLARI VASIFLAR BAKIMINDAN EF'ALİ İNSANİYE

Kanun, ef'ali insaniyeyi her birisinde mevcut ifası mecburi olup olmamak vasıflarını nazarı itibara alarak hüküm altına almış bulunmaktadır. Ef'alin mecburî olup olmamak vasıflarıdır ki, bu fiillerdeki kuvvet ve zahiriyeti tayin etmekte ve kanun vazını bu fiillerin icrasını mübah, memnu diye hüküm altına almağa sevk etmiş bulunmaktadır. Bu noktai nazardan ef'ali beşeriye üç sınıfa ayrılmaktadırlar:

1 — İcrası emir veya men olunan ef'al.

2 — Yapılmaları şayanı tavsiye bulunan ef'al.

3 — İcra olunmaları veya olunmamaları tamamiyle serbest bırakılmış ef'al.

Birinci sınıfa dahil bulunanlar, şâri'in sarih ve katî kelimelerle icrasını emir veya men eylediği fiillerdir. İkinciler ise Peygamberin gerek söz ve gerekse ahvâl ve harekâtı ile emir ve nehye mütedair bir hüküm ita etmeksizin, icra ve ademi icrasını tavsiye etmiş bulunduğu fiillerdir.

Üçüncü sınıfta bulunanları icra etmek veya etmemekte ferd tamamiyle serbesttir. Şahıs, bu hususta kendi menfaatlerinin icap ettirdiği şekilde hareket eder.

Birinci sınıfa dahil bulunan ef'al, iki dereceyi muhtevi bulunmaktadır.

Farz. (L'obligation İnéluctable) ve vacip (Devoir impêrieux). İkinci sınıfta bulunan ef'al de kezalik iki dereceyi muhtevidir. Hazreti Peygamberin söz veya harekâtı ile tavsiye etmiş bulundukları. (Sünnet). Bu söz ve hareketlerden tavsiye edilmemiş bulunanlarının dahi, Peygambere imtisalen icrası. (nefl).

Üçüncü sınıfta mevcut ef'alin icra veya ademi icrasında fert tamamiyle serbesttir.

Ef'ali beşeriyenin haiz olduğu evsaf, eserimizin ikinci cildinde uzun uzadıya bahis mevzuu olacaktır. Burada yalnız arz etmekte bulunduğumuz umumî malûmatın ikmâli için bir fikir verilmeye çalışılmıştır.

Farz: Şâri'in (kanun vazii) doğrudan doğruya ve kat'î bir mahiyette olarak iradesini delili kat'i ile bildiren emirleri "farz"dır. Kur'anda mevcut ve şüpheye mahâl bırakmayan sarih kelime ve kelâmlarla yazılı emir ve memnuiyetlerin cümlesi de farz idadına dahildir. O suretle ki, bu kelime ve cümlelerin manalarının ikinci bir manaya haml edilmesine veya tefsir olunmasına imkân mevcut değildir. Zira bu cümle ve kelimeler, Cebrailin Hazreti Peygambere intikal ettirdiği kelime ve cümlelerin bizzat kendisi, aynidir. Ercah bulunan umumî kanaata göre, ender olmakla beraber, Hazreti Peygamberin bazı sözleri de delili kat'iyi muhtevi bulunmaktadırlar. Zira bu sözler, dinin müessisi olan zatı âlinin ağzından nasıl çıkmış ise o suretle, aynen intikal ettirilmiş bulunmaktadırlar.

Vacib: Delili kat'i ile sabit olmayan evamiri ilâhiyedir. Hazreti Peygamberden sadır olup da müşarünileyhin daimî surette amel ettiği ef'ale ait bulunan ve fakat bu baptaki evamiri peygamberî kelimesi kelimesine intikal ettirilmemiş bulunan ef'al de bu cümledendir.

İslâm müçtehitleri, gerek kelâmullahtan ve gerekse Peygamberin hareketlerinden istihraç olunmuş bulunup da kat'î delil kudretini haiz bulunmayan delillere "Edillei zanniye" (Preuves formant avis) ıtlak eylemektedirler. Sünnet (Les devoirs dits d'imitation) gerek Hazreti Peygamberin istimrar halinde olmayan harekâtı ve gerekse müşarünileyhi hemen takip eden dört halifenin daimî bir istimrar halinde, hiç bir suretle terk etmeksizin Peygambere imtisali hareket eyledikleri ahvâlin, heyeti umumiyesidir. Bu dört halifenin hareketlerinin, bu harekâtın Hazreti Peygamberin ağzından çıkan sözlere müstenit bulunması dolayısiyle, üç ilk İslâm neslince kanunî kıymeti haiz bulunduğu yukarıki bahislerde izah olunmuştu.

Nefl: Bu kelimenin manası, aslî vazifenin fevkinde demektir. Vecibe ve vazifelerin ifası lâzım olan kısmından ziyadesine ıtlak olunur ki, bu ziyadeliğin ifa edilmemesi bir itabı müstelzim olmadığı gibi, ifa-

sı ancak sevabı istilzam eder. Nefl, neticesi itibariyle müminin zayıf bir surette de olsa, hatta müşarünileyhin bu hareketi bir kerre mi yoksa bir çok kereler mi ifa eylediği bilinmese dahi, Peygamberi Azimü'şşanın tavsiye gerdesi bulunan bilumum ef'ali icra etmiş olması keyfiyetidir.

İlk iki kısımda bulunan, yani farz ile vacibe dahil bulunan hususlar; ferdin belli başlı vazifeleri, vecibeleri meyanındadır. Bu vazifelerin istilzam etmiş bulunduğu emir ve nehiylere ittiba etmemek, gerek bu dünyada, gerekse öbür dünyada cezayı müstelzim ef'alin vücude gelmesine sebebiyet verir.

Sünnet ile nefl, ayrıca ukbada mükâfatı görülecek olan muhtelif derecede sevapları muhtevi bulunmaktadırlar.

* * *

Yukarda gösterilen dört sınıfa dahil bulunmayan ef'al, mübah addedilmişlerdir. Bilumum muamelât ve ukudat bu meyana dahil bulunmaktadır ki, bu ef'al; ayni zamanda müsbet hukuku (Droit positif) teşkil etmektedirler. Bu kabil ef'alin icra edilip edilmemeleri ihtiyara menuttur. Ancak, menfaatlarını muhafaza etmek, münazaalardan kaçınmak ve zarar ve ziyana uğramak istemeyen kimse; bu muameleleri kanunda yazılı şart ve kaidelere göre ifa etmek mecburiyetindedir.

İNSAN EF'ALİ İCRAİYESİ HAKKINDA MÜTEMMİM MALÛMAT

İnsan tarafından icra olunan fiiller, kanunun vaz ettiği emirlerin mazmunu noktasında, üç nev'e tefrik olunmaktadırlar:

1 — Doğrudan doğruya bir emir veya nehiy ile nazara alınmış bulunan fiiller. Misal: Cenabı Hak: "Zinadan içtinap ediniz" diye emir buyurmuştur.

2 — Doğrudan doğruya nazara alınmış bulunan fiillerin makûs hallerinin de, kanun vazı tarafından nazara alınmış bulunduğu haller. Misal: Peygamber: "Terhin edilmiş olan eşyayı sahiplerine iade ediniz ve bu hususta asla hileye sapmayınız" diye buyurmaktadırlar.

3 — Doğrudan doğruya olmayan bir emirle nazara alınmış bulunan ve bu emirle o fiilin aksinin icrası men edilmediği halde, bu aksî halin men edildiği ayni emrin içinde mündemiç bulunan fiiller. Haz-

reti Peygamber: "İstikraz muamelesi yaptığınız zaman bu hususu bir kâtip vasıtasiyle tahrir ettiriniz" diye buyurmaktadır. İşte bu emirde olduğu gibi ki, vakti saadette mevcut olmayan senetle borç almak hususu doğrudan doğruya olmayarak, emredilmektedir. Senet yazdırılmadığı takdirde bir memnuiyet olacağına dair bir kayıt bulunmamakla beraber, senet yazılması zımnen istihdaf edilmiş bulunmaktadır.

"Sünnet" addedilen ef'al iki nevidir.

Birinci nev'e dahil bulunanlar, Hazreti Peygamberden Allahın ilhamı neticesi olarak südur eden ahval ve harekâta imtisali hareket etmektir. (Süneni hûda). Bu kabil ef'al, farz ve vacib olan vecibeleri ikmal ve istikmal eyleyen fiillerdir. Misal: Namaz, farz olan bir vecibedir. Cemaatla namaz kılmak, bu farzı mükemmel bir şekilde eda etmektir. Kezalik ezan da bu farzı ikmal ve istikmal eyleyen unsurlardan biridir. Diğer misal: Cinsî münasebetin, ancak izdivaç bağları ile bağlanmak suretiyle icrası mecburiyeti mevcuttur. Bu akdin küfüv olanlar arasında icrası hususu ise; akdi ikmal ve istikmal eyleyen hususlardan bulunup, sünnettir. İçtimaî şartlarda tam müsavat halinde bulunulması hususu, izdivaç akdinin sünnetini teşkil etmektedir.

İkinci nev'e dahil bulunanlar, Hazreti Peygambere tazimen, fazla olarak icra olunan ef'aldir. (Süneni zevaid). Bu kabil ef'alin, icrası mecburî bulunan ef'ali ikmal ve istikmal vasıfları olmayıp, o gibi ef'ali tezyine hâdim bulunmaktadırlar. Peygamberi Azimüşşanın güzel hareketlerine imtisal eylemek gibi. Bu kabil ef'ali icra etmeyenler, hiç bir veçhile muatep olmazlar. Fakat icra edildikleri takdirde, ef'al ve hareketleri tezyin etmiş bulunurlar.

Ziyade sünnet de iki kısımdır:

Birincisi, edep ve erkâna ait olanlardır. (Mendup). Bu kabil ef'al Peygamber tarafından tavsiye edilmişlerse de, ademi icrası ve hatta o fiilin aksinin icrası hususları men edilmemişlerdir. Misal: Hazreti Peygamber müslümanlara, yemek yerken, önlerine tesadüf eden yerden yemelerini, diğerlerinin önünde bulunan kısımlara el atmamalarını tavsiye buyurmuştur. Kezalik, yine müşarünileyhin tavsiyesine göre, salya akıtarak su içmemek lâzımdır.

İkincisi, herkesçe beğenilecek hareketleri muhtevîdir. (Müstehab), Bu gibi ef'alin icrası, tavsiye edilmemiş bulunsalar dahi, ammenin is-

tihsanını mucip olur. Misal: Yatmadan evvel ışığı söndürmek gibi.

* * *

İcrası serbest bulunan ef'al (ef'ali mübaha) da üç kısma tefrik olunur:

1 — Mevzuatın menbalarında (Kur'an ve Hadis) meşruiyet veçhi verilerek sitayişkâr bir tarzda zikrolunan ef'al. Satış akdi gibi ki, Kur'anda "Cenabı Hak bey'i meşru kılmıştır" denilmektedir.

2 — Menbalarda zikri geçmeyip, terk edilmeleriyle icra edilmeleri halleri dahi zikredilmeyen ef'al. Misal: Vekâlet gibi.

3 — Menbalarda zikri geçmemek, terk edilmeleriyle icra edilmemeleri halleri de zikrolunmamakla beraber, gerek mahiyetleri itibariyle ve gerekse insanların meşru ve ahlâkî temayülleri dolayısiyle tatbikini arzu ettikleri için tavsiyeye şayan bulunan ef'al. Misal: Bilumum sanayie ait yeniliklerle, ihtiralar bu meyanda zikrolunabilir ki, bu gibi yenilik ve ihtiralar beşerin hayat şartlarını ıslah ettikleri gibi; serveti tezyid ve bu suretle gerek ferdin ve gerekse milletlerin refahını temin etmektedirler.

Bu taksimin birinci derecesinde bulunan ef'ale mevzuatta, "ef'ali müstahsene" ıtlak olunur. Vazıı kanunun bir fikri tahsin ile zikretmiş olmaları dolayısiyle, bu namla yad edilmektedirler. Diğer ikisi, hür bir adamın yapabileceği muamelelerin hemen hepsini şümulü sahasına almış bulunmaları dolayısiyle, her ferd kendi menfaatlarının muktezasına göre, hareket etmek serbestîsine maliktir. Bu kabil ef'ale "mübah" ıtlak olunmuştur.

MÜBAH ADDEDİLEN EF'AL VE EŞYA

Eşyanın insan tarafından istimal olunması bir fiildir.

İstimallerine izin verilmiş olan eşya, ya emvali hususiyeden ve yahut da "Emvali mübahe" dendir. Hususî emvalden olanların istimali hususu, mal sahibinin rıza ve muvafakatına bağlıdır. Hiç kimsenin malı olmayan, herkese ait mal demek olan "Emvali mübaha", (La propriétê libre) en geri medeniyet seviyesinde bulunan memleketlerde dahi bu gün için, yok denilecek kadar azalmıştır. Ferd, mübah malları teşkil eden bütün mallara, şahsî mesaisini sarf suretiyle bu gün, tamamiyle temellük etmektedir. Eskiden mübah emvâlden sayılan arıla-

rın yaptıkları bal, ağaçlardaki meyveler, kırlardaki otlar; bu gün, ferdin mesai sarfederek bunları meydana getirmesi dolayisiyle, hususî emvâl meyanına girmiş bulunmaktadırlar. Bununla beraber, "Emvali mübaha" bakayasına bu gün en müterakki memleketlerde dahi tesadüf edilebilmektedir. Bilfarz Paristeki Sen nehrinin suyu mubah emvâldendir. Bu nehre kovasını daldırarak su dolduran bir kimse, mübah emvâle müteâllik hakları istimal etmiş bulunmaktadır. Bu haklar; nehrin bütün sularına şamil bulunmaktadır. Her hangi bir ferd veya bir şehir ahalisinin bu nehri, hususî emvâl meyanına ithal edecekleri güne kadar; bu nehrin istimalinde mübah emvale ait hükümler carî olacaktır. Böylece İslâm Hukuku da bazı maddelere mübah emval vasfını vermiş bulunmaktadır. Misal: Et, mübah emvâldendir. Ancak bu herkesin başkasına ait koyun veya danayı yemek için öldürmekte serbest bulunduğu manasına alınmamalıdır. Yalnız etin, inhisar altına alınamayacak olan metalardan bulunduğu, manası anlaşılmalıdır.

* * *

Mübah ef'al bahsinde ilk zamanlardan beri Eş'arîler, ehemmiyetli bir meseleyi meydana atmış bulunmaktadırlar. Bunlara göre, kanunî mevzuatın sarahatan emvâl ve eşyayı mübah olarak vasıflandırmadığı hususlara mütedair ef'al, hukukan bu suretle telâkki edilemezler. Eş'arîler, bu kabil ef'ali nehy ve bu kabil eşya ve emvalin istimalini menetmiş değillerdir. Ancak bu ef'alin icrasına ve bu kabil eşya ve emvalin istimaline alel'ıtlak mezuniyet verilemiyeceği reyindedirler. Bunlara göre müftünün hukukî mevzuları tetkik ve tetebbu ederek, menbalarda bu icra ve istimal keyfiyeti için bir hüküm bulması lâzım gelmektedir. Ulemanın büyük bir kısmı (Cumhuru Uleme) bir fiilin gayri meşru bulunduğuna veya men edilmiş olduğuna dair bir delil mevcut olmadıkça, o fiilin icrasının, mübah bulunduğu reyinde bulunmaktadırlar ki, meselenin hakikî hal şeklinin de böyle olması lâzım gelmektedir. Nitekim hukukî bir kaide olarak da bu suretle olan hal şekli kabul olunmuştur, ki bu şekli hal; İmam Muhammed'in reyine istinat etmektedir. Bilindiği üzere müşarünileyh, İmamı Azamın muakkiblerinden olup, islâmiyetin üçüncü nesline mensuptur. Büyük bir kudreti hukukiye sahibi bulunan İmam Muhammed "Siyeri Kebir" unvanlı mühim eserinde; şarap içmek için ölüm tehdidi altında bulunan bir kimse, şarabı içmek mecburiyetindedir. Zira şarap, şâri'in (Kanun vazı) haram suretiyle men

ettiği tarihe kadar, menşei itibariyle mübah bulunmakta idi. Binaenaleyh, emval ve ef'alin, kanunî mevzuatın kendilerine memnuiyet vasfını izafe edecekleri güne kadar "mübah" addedilmeleri iktiza edeceğini beyan eylemektedir. İbni Abidin de eserinin mülkiyet bahsinde bu iki fikri münakaşa ederek, mevzuu tenvir etmiş bulunmaktadır. Mevzuun ehemmiyeti derkârdır. Zira milletlerin terakkisine hâdim olacak bilumum icat ve ihtiralar, insanların icra edecekleri "Ef'ali mübaha" meyanına girmektedirler.

İbni Abidin emval ve ef'ali mübahayi iki guruba ayırarak mütalâa etmektedir: Menşeleri itibariyle mübah olanlar (Mübahı aslî). Kanunun mübah addettikleri (Mübahı şer'î).

Mübahı aslî olanlar, yani asıl ve menşeleri itibariyle mübah bulunanlar, bu vasfı bizatihi haiz bulunmaktadırlar. Beşeriyetin ilk anlarından veya bu emvâl ve eşyanın husûl bulmaları zamanından beri mübah addedilmişler; kanun vazıı tarafından bir memnuiyet veya mecburiyet haline sokulmamışlardır. Binaenaleyh bu vasıflarını, kanunun müdahale edeceği ana kadar muhafaza etmek vaziyetindedirler. İdraki beşer ve insanların istimal tarzlariyle vücude gelmiş bulunan bu vaziyet, böylece devam edecektir.

Kanunun mübah vasfını izafe etmiş bulunduğu ef'al ve eşyaya gelince: Bunlar, ilk vücude geldikleri veya husûl bulmuş oldukları andan itibaren vazıı kanun, kendilerine bu vasfı izafe etmiş bulunmaktadır. Misal: Üzerinde istirahat edilmekte bulunulan karyola, islâm kanunu tarafından, müslüman memleketlerinde tanınmağa başlandığı andan itibaren vasıflandırılmış bulunmaktadır. Bu tavsifin esasını, Hazreti Peygamberin hattı hareketi teşkil etmektedir. Zira Hazreti Muhammedin bizzat kendisi Arabistanda, ilk defa karyolada yatmış bulunmaktadır. İplerle örülmüş bir ağın dört ayağa istinat ettirilmesi suretiyle yapılmış bulunan ilk karyola, Peygamberi zişana yatak vazifesini görmüştür. Şu halde karyolanın ilk zuhuru anında, kanunen istimaline müsaade verilmiş demektir ki, Avrupaî tarzda imal edilmiş bulunan karyolalar da buna kıyasen, ef'ali mübaha meyanına girmiş bulunmaktadırlar.

İbni Abidin bu mülâhazalara istinat etmek suretiyle; kanunî mevzuatta memnuiyet veya kerahat vasıflariyle vasıflandırılmamış bulunan bilcümle emvâlin istimâli ve blicümle ef'alin icrası hususlarının

mübah bulundukları neticesine varmaktadır. Artık bu hususta müçtehitlerin söyleyebilecekleri bir söz yoktur. Misal: Şümendüfer yolu inşası ve şümendüfere binmek ef'ali mübahadandır. Zira bu hususları istihdaf eden hiç bir nehiy mevcut olmadığı gibi, şümendüferde insanın maruz kalacağı tehlike de, her hangi bir nakil vasıtasında maruz kalınacak tehlikeden daha fazla değildir. Binaenaleyh şâri'in "Kendinizi sarih bir tehlikeye atmayınız" emrine de muhalif bulunmamaktadır. Uçakları da aynen bu veçheden mütalâa etmek kabildir. Şurasını ehemmiyetle kaydetmek lâzımdır ki, İslâmiyette müesses bulunan esas kaide; ilmî ve fennî keşif ve ihtiraların menşe ve asılları itibariyle mübah addedilmiş bulunmasıdır. Hatta bu keşif ve ihtiralar açık bir surette tehlikeyi istilzam etmiş olsalar bile. Zira terakkiyatı fenniyenin cemiyete ifa edeceği hizmetler, cemiyeti teşkil eden fertlerden bir kaçının maruz kalacağı tehlikeye karşı, bir bedel, bir zaman addolunabilir.

İnsan ef'ali hakkındaki felsefî mübahase, mütalâa ve nazariyeler bunlardan ibarettir. Bilumum ef'ali beşeriyede olduğu gibi, ef'ali mübaha da, ya bir tek kimsenin iradesiyle, yahut da müteaddit kimselerin iradelerinin yekdiğerine inzimamı ile meydana gelirler. Tek bir iradenin mahsulü bulunanlar, bir tek kimseden sadır olmuş ef'aldir ki, ahari izrar etmemek kaidei esasiyesine merbut bulunmaktadırlar. Bu kabil ef'ali ahlâk ilmi tetkik ederek lüzumlu gördüğü vasıflarla vasıflandırır. Diğerleri, yani müteaddit iradelerin yekdiğerine inzimamı ile meydana gelenler, tamamiyle hukuk ilminin sahasını teşkil ederler. Bu kabil ef'ale mürettep hüküm ve şartları ancak kanun tayin ve tesbit eder. Bu fiiller kanunda yazılı hüküm ve şartlara muvafık bulunmadıkça, alâkalılar için, bir hüküm ifade etmedikleri gibi; kanunî bir kıymet de arzetmezler. Bu nev'e dahil fiillere akit (convention) itlak olunur.

Bu bahiste İslâm Hukukunun akitlere mütedair kısmının esaslarını teşkil eden hukuk prensipelrini bahis mevzuu edecek, bilâhare cürüm olan fiillerin esaslarını tetkike girişeceğiz.

AKİTLER

Akitler, insanlar tarafından icra olunan fiillerin en mühim kısımlarından birisini teşkil etmektedir İslâm Hukukunda akit; iki kısma

ayrılır: Birincisi izdivaç akdinin husul ve zevaline ait hüküm ve şartlarını muhtevi bulunan akit ve mukavelelerdir. İslâmiyette izdivaç, öyle bir akdin, öyle bir mukavelenin neticesi olarak meydana gelir ki; bu akit ve mukavele ile birleşmenin bütün neticeleri bidayeten nazara alınmış bulunarak, bu neticeler bir takım hükümlerle tayin ve tesbit edilmiş olurlar. Talâk (Boşama) izdivaç akdinin zevalini intaç eder. Ric'î ve bâyin talâklarla, yekdiğeriyle mukavele aktetmiş bulunan kadın ve erkek arasındaki izdivaç bağı, inkitaa uğrar. Talâkı selâse ile ise, izdivaç akdi kat'î ve tam bir şekilde fesh edilmiş olur. Karısını bu suretle boşamış olan erkek, ayni kadını başka bir erkek, izdivaç suretiyle alıp boşamadıktan sonra, onunla bir daha izdivaç edemez. Hazreti Peygambere tekaddüm eden zaman içerisinde vaki boşama keyfiyetinin, ve birden fazla kadın alma hususunun kesretine ancak bu suretle mani olunabilmiştir.

Akitlerin ikinci kısmını izdivaca müteallik akitlerden başka insanlar arasında cereyan edebilecek bilumum diğer akitler teşkil eder. İslâmiyette izdivaç da dahil bilumum akitler, Hazreti Muhammedin bilumum müslümanlara emri bulunan "İcra ettiğiniz akitlere sadakat gösteriniz" "Evfû bil'ukudi" kelâmına istinat etmektedirler. Kat'i sarahati muhtevi bulunan bu Peygamber emridir ki, kanunî mevzuattaki akitlere ait kat'î hükmü vücude getirmiş bulunmaktadır.

Ukud, akit kelimesinin cemi olup hukukun umumi bir tabiridir. Cemi olarak kullanılır. "Evfû" da cemi sigasıdır; ve ayni manaya gelmektedir. İslâm Hukukunun bir kaidesine göre, cemi manasını ifade eden iki tabir birleştikleri zaman, bu tabirleri telâffuz eden kimse, mütabakat arzusunu istihdaf etmiş bulunmaktadır. Bu mütabakat bu iki tabirin muhtevi bulunduğu bütün unsur ve şartlara âm ve şamildir. Şu kaideye göre, Hazreti Peygamberin emrindeki cemi sigasında iki kelime mevcut bulunmaktadır. Birincisi fiil ve sıfat şeklinde cümlenin birinci kısmını, diğer "bil'ukudi" kelimesi ise ikinci kısmını teşkil etmektedir. Binaenaleyh Peygamberin emri, efradın akitleri teşkil eden bütün şart ve hükümlere riayet ve sadakat göstermeleri hususunu ihtiva etmektedir.

Hukuk nzaariyatının diğer bir kaidesine göre ise, akitte husûsî hukuku alâkadar eden bir kıymeti kanuniye mevcuttur. İslâm Hukukun-

da, hususî hukuka ait bilumum tabirler kat'î bir emir, hüküm ve karar ifade ederler. Binaenaleyh buradaki akit tabiri, insan iradelerinin yekdiğeriyle uzlaşması üzerine vucude gelen mukavelenin tam, mükemmel ve kat'î olduğunu göstermektedir. İmdi, İslâm mevzuatında akid, iki veya daha ziyade iradenin netayici dolayısiyle vukua gelen bir fiildir ki, gerek bu iradeler ve gerekse bu iradeleri teşkil eden unsurların mecmuu, birbirleriyle tam bir ahenk içerisinde bulunmaktadırlar. Misal: Amr sahibi bulunduğu evini, bin dirhem mukabilinde Zeyde teklif etse ve Zeyd de evi beşyüz dirhem karşılığı olarak kabul etse, burada mevcut iki iradeyi vücude getiren anasırı teşekküliye, yekdiğeriyle ahenk halinde değildirler. Amrin evini satmak için göstermiş olduğu irade tezahürü, teşekkül unsurlarının birisidir. Zeydin evi satın almak yolundaki irade tezahürü ise teşekkül unsurunun diğerini teşkil eder. Bu her iki irade tezahüründe ahenk ve mütabakat mevcuddur. Ancak diğer iki unsurda, yani icapta, istenilen bedel ile kabülde gösterilen miktar arasında ahenk ve mütabakat mevcut değildir. Binaenaleyh tezahür eden iki iradenin unsurları arasında vahdet olmadığından, satış akdi vücude gelememiştir.

* * *

İslâm müçtehitleri akitleri, fesih kabiliyetleri olup olmamak noktasından da ikiye ayırırlar. İhbarî kelimelerle (Termes informant) vücude getirilen akitlerde fesih kabiliyeti yoktur. Şahit huzurunda veya mahkemede bir miktar meblâğın borçlusu bulunduğunu bildiren kimse, bu tabiratı telâffuz etmekle, fesih kabiliyeti bulunmayan bir akit vücude getirmiş olur. Alacaklı, bunu ancak başka bir akitle, hibe veya ferağ akitlerinden birisi ile ortadan kaldırabilir. Başka bir deyim ile, alacaklı ile borçlu arasında, borçlunun telâffuz etmiş bulunduğu ihbarî tabirlerle vücude gelmiş bulunan akdin, artık kabiliyeti feshiyesi mevcut değildir.

İnşaî lâfızlarla meydana getirilmiş bulunan akitlerin fesih kabiliyetleri vardır. (Termes construisants). İki kişinin birleşen iradelerinden başka, kanunda yazılı diğer bir şartın da vücuduna vabeste bulunan akitler, bu nevidendir. Bu kabil akitler, fesih şartlarından birisi mevcut bulunduğu takdirde, fesih kabiliyetini haizdirler. Alıcının görmeden satın almış bulunduğu bir gayri menkulün satışı gibi ki, akit; icap

ve kabulün tam bir ahenk içerisinde yek diğeriyle birleşmiş olması noktasından, tam ve mükemmel bulunmaktadır. Fakat alıcının evi görüp gezmek hakkı ve bu hakkı terk etmemiş bulunması, satış akdine fesih kabiliyeti bahşetmektedir. Akitlerin fesih kabiliyetleriyle buna müteferri sebebler, kanunda bir çok hükümleri muhtevi bulunmaktadır.

EVLENME AKDİ

Evlenme; iki iradenin yekdiğeriyle tevafuku dolayısiyle vücude gelen bir akittir. Erkek tarafından vaki teklifi, "İcab"ı kadın tarafından bu teklifin kabul edilmesi keyfiyetiyse "Kabul"ü teşkil etmektedir. Diğer akitlerden farkı yalnız bir taraftan, erkek tarafından bu akdin fesh edilebilmesi, kadının bu feshe muhalefet edememesi keyfiyetidir. Yukarıda da söylediğimiz gibi akitlerin taksiminde birinci kısmı evlenme akitleri, ikinci kısmı ise bu akdin haricinde kalan diğer akitler teşkil etmektedir.

İNSANIN CEZAYI MÜSTELZİM HAREKÂTI İLE BU HAREKETLERİN MUAYYEN CEZALARINA GÖRE VEHAMETLERİ

Hayatta insanların ika ettikleri cezayı müstelzim hareketler, ya Allaha karşı vaki vahim kusurlar, yahut da hemcinslerini izrar eden fiillerdir.

Cenabı Hakka karşı vaki cezayi müstelzim hareketler iki nevidir:

A — Allaha başka ilâhlar teşrik etmek demek olan şirk.

B — İslâmiyeti inkâr ile başka dini kabul demek olan irtidat.

Dini Muhammedî, müşrik olarak doğup bu halde devam eden kimse ile, Müslüman olarak doğduktan ve müslüman iken başka bir dini kabul eden kimse arasında bir tefrik yapmaktadır. Filvaki bu iki nevi müşrike de tatbik olunacak ceza aynidir. Ancak, şirk içerisinde doğmuş ve bu şirkte devam etmiş kimsenin fiil ve hareketi bir cürüm olmaktan ziyade, yukarda bildirilmiş olan "Günahı Kebair" fasilesindendir. Çok ince bir farkı gösteren bu tefrikin, tatbikatta bir takım neticeleri bulunmaktadır ki, eserimizin ikinci cildinde ayrıca zikredilecektir.

İnsanın hemcinsleriyle vaki münasebetleri dolayısiyle işlediği cezayı müstelzim ahvale tatbik olunan ağır cezaların üç sınıfa tefrik olunduğunu, yukardaki bahislerde söylemiş idik:

1 — Hayata karşı vaki taarruzlar (Katil)

2 — Male karşı vaki taarruzlar (Hırsızlık)

3 — Şerefe karşı vaki taarruzlar (Zina, evli olmayan kimseler arasında zina, bir kadının şerefine vaki taarruz)

Şu taksime karşı şahsa karşı işlenen ef'ali cürmiye beşdir:

Katil, hırsızlık, zina, fiili şeni, bir kadının şerefine karşı vaki hakaret.

* * *

İslâm müçtehitleri bu beş fiilden maada, mahiyetleri, tesirleri ve haklarında tatbik olunacak cezalar itibariyle aralarında sarih bir surette kanunî kıyas mevcut bulunan diğer bazı fiilleri de bunlar meyanına ithal etmiş bulunmaktadırlar. Yukarda zikri geçen beş fiile, bu suretle ithal etmiş bulundukları fiiller ise şunlardır.

1 — Yol kesme. Bu fiile, hırsızlık ile katil fiillerine ait cezalardan müşterek bir ceza tayin edilmiştir.

2 — İzalei bikir. (Hisan) Zina suçuna müşabih bulunmaktadır.

3 — Sarhoşluk. (Sekir) Namuslu bir kadının şerefine vaki tecavüze verilen ceza ile tecziye olunmaktadır. Bu ceza ile muatep tutulmasının sebebi, sarhoşluğun da gerek erkek olsun ve gerekse kadın bulunsun, bir kimsenin şerefine taarruzu intaç edebileceği dolayısiyledir. Bu üç fiile tatbik olunan cezalara "Haddi kat'ı tarik", "Haddi hisan", "Haddi sekir" denilmektedir.

Ferdin cezayı müstelzim ef'ali haiz oldukları vahamet bakımından, üç dereceyi muhtevi bulunmaktadır. Bu taksim, Hazreti Ömerin bu hususta vaki bir sualine karşı: "Cinayet cürümlerine karşı terhibî mücazat, cünha cürümlerine karşı tedibî mücazat, kabahat cürümlerine karşı ise tekdirî mücazat tatbik ederiz." şeklinde cevabına istinat etmektedir. Yukarda tadad olunan sekiz nevi ceraim, Hazreti Ömerin üçe indirdiği mücazattan, birincisine dahil bulunmaktadırlar. Bu sekiz nevi ceraim, cinayet idadına dahil olup cezaları, Allahın emri ile tayin ve tesbit buyrulmuştur. Hâkim ancak, fiilin sübut veya ademi sübutunu tesbit ve Allahın emri ile muayyen bulunan cezayı tatbik ile mükelleftir.

Cezayı müstelzim ef'al, İslâm Hukuku mevzuatında "Ukubat" namı altında zikredilmiş bulunmaktadır. Ukubat, ukub kelimesinin cemidir. Ukub, bir şeyin sonu, nihayeti demektir ki hukuk tabiri olarak, nihayet bulması ile cezayı davet eden fiil ve harekete ıtlak olunmaktadır. Cezayı müstelzim fiiller tatbik olunan ceza bakımından da, üç nev'e ayrılmaktadırlar.

1 — Ağır cezayı müstelzim ef'al. Yukarda zikri geçen irtidat, katil, yol kesme, hırsızlık, zina, izalei bikir, fiili şeni, sarhoşluk ve bir kadının şerefine vaki hakaret fiillerinden ibarettir.

Evli bir kadının şeref ve haysiyetine vaki taarruz, kadının kocası tarafından karısının muvacehesinde olarak işlenildiği takdirde, bunun için ayrı cezalar mevcut bulunmaktadır. Zevcin zevceye karşı hürmet ve muhabbetle bağlı bulunması zarureti dolayısiyle bu hal, kanun vazıını, kadının şerefini korumak mülâhazasiyle, teşdit sebebiyle ceza tayini cihetine sevk etmiştir ki, müşeddit sebepleri muhtevi bulunan cezalar, tefriki ebdan, hâkim tarafından vaki tevbih, mahkeme huzurunda şahadet etmek ve tezkiyede bulunmak haklarından mahrumiyet gibi hususlardır.

2 — Cünha ve kabahat ef'ali, yukarda zikr olunan fiillerden daha hafif cezayı müstelzim bulunmaktadırlar. Cünha mevaddına tatbik olunan cezalar, tedip ve takyid edici "ta'zir"lerdir: Hapis, dayak, nefy, vazifeden tard gibi.

3 — Kabahat ef'ali için verilen cezalar ise, hafif hapis, para cezası, ve adiyen tekdir cezalarından ibarettir.

CEZAYI MÜSTELZİM EF'ALE İŞTİRAK EDENLERİN MÜCRİMİYET DERECELERİ

Cezayı müstelzim ef'ali teşkil eden unsurlar bakımından, bu fiillere iştirak eden kimselerin kanun nazarındaki mücrimiyet dereceleri şu suretle tesbit olunabilmektedir.

1 — Fiilin ika'ı ile husule gelen memnu fiil (Nefsi fiil).

2 — Fiili memnuu ika eden kimse ile, bu fiilin icrasına aynen asli fail gibi iştirak edenler, ki bu kimseler kanunen cürmün husulüne sebebiyet veren kimseler olarak telâkki olunmuş ve "Fail" addedilmişlerdir.

3 — Manileri ortadan kaldırmak suretiyle memnu bir fiilin ihzarına iştirak eden veya bu memnu fiilin husûlü için muktezi sebepleri bilâ vasıta, bizzat ihzar eyleyen veya yine bilâ vasıta olarak bu ihzaratın husul bulmasını teshil kılan kimselerin fiilleri ki, memnu bir fiilin husule gelmesi için bu gibi fiilleri icra eyleyen kimseler kanun nazarında, aslî faile şerik (Muini fail) addolunmuşlardır.

Bu kabil vasıtaları doğrudan doğruya olmayarak, bilvasıta uzaktan uzağa ihzar ve yol göstermek suretiyle cürmün ika'ını teshil etmeye, İslâm mevzuatında "Delâlet etmek" denilir ki; bu hareketleri ika edenlere de "Dâl" tesmiye olunur. Misal: Bir kimsenin bir bankanın veznesini muhafaza için birisini tavsiye etmiş bbulun e tavsiye edilmiş bulunan bu kimsenin de kasayı kırarak içerisi paraları çalmış olma- hali gibi ki, burada hırsızlığın sebebi, o şahsın muhafızlık vazifesiyle söylenilen vazifeye konulmuş olmasıdır. Fail, kasanın muhafızı bulunan şahısdır. Hırsız olan muhafızı, bu hırsız yapması kasdi ile tavsiye etmiş bulunan kimse de, cezayı müstelzim olan fiilin kasten yol göstericisi, yani "Dâl"idir.

4 — Cezayı müstelzim bir fiili cesaret verici (Kelimatı tergibiye) ve ikna edici (Muknia) kelimelerle medih ve istihsan ederek başkasının zihninde o fiilin icrası fikrini uyandıran ve bu sözleri, o kimsenin tesiri altında kalarak memnu fiili işlemesine kadar musir bir şekilde devam ettiren kimseye "Müşevvik" denilir.

CEZAYI HAFİFLETİCİ VE AĞIRLATICI SEBEBLER

İslâm Kanunu cezayı hafifletici ve ağırlatıcı sebebler kabul etmiş ve bilhassa hafifletici sebeblere, başka kanunlarda olduğundan ziyade, bir ehemmiyet atfeylemiştir.

İslâm Hukukunun esaslı kaidelerinden birisi; üzerinde tazyik icra ederek ferdi, cürüm ika'ına tahrik etmek suretiyle irade istiklâlini ihlâl eyleyen sebeblerin az veya çok olmasına göre nazara alınmış, hafifletici sebeblerdir. Kezalik, vahim cürümlerin, şüpheye müstenit delillere istinat ettirilmemesi yani, bu kabil cürümlerin her türlü şüpheden azade bir surette sabit olmadıkça tecrim olunmaması hususu da, yine bu hukukun esaslı kaideleri cümlesinden bulunmaktadır. Zira Hazreti Peygamber: "İ d r e u h u d u d e b i ş ü b e h a t" yani "Şüphe ha-

linde ceza tatbikinden sarfı nazar ediniz." buyurmaktadırlar. Kanun vazu bulunan Peygamberin bu emri "Ancak zahir ile hükmederiz" (Nahnu nahkümü bizzahir) şeklindeki her hâkimin daimî surette göz önünde bulundurması lâzım gelen esas kaideyi meydana getirmiştir.

İslâm müçtehitleri, cebir ve tazyik altında ika olunan cürümler gibi bazı mücbir sebebler dolayısiyle insanın cürüm işlemesi halini, tefrik etmiş bulunmaktadırlar. Bu müçtehitlere göre insanı, arzusu hilâfına memnu bir fiil ika'ına sevk eden hal ve sebepler cezayı müstelzim olan fiil ve harekette ayrı bir unsur meydana getirmekte ve mücrimiyet halinin başka bir zaviyeden tetkikini istilzam etmektedir. "Hal" kelimesiyle failin vücude getirmek istemediği ve gerek eşyanın zarureti ve gerekse sair şahısların icbariyle vücude gelmiş bulunan sebeb veya bir çok sebeblerin heyeti mecmuası anlaşılmalıdır. Eşyanın zaruretiyle meydana gelmiş olan sebeblere misal: Açlıktan ölmek üzere bulunan bir kimsenin, yiyecek çalması gibi. Sair şahısların icbarı ile vücude gelen sebeblere ait misal: Tehdidini ikaa muktedir bir kimse tarafından ölümle tehdit olunan bir şahsın, (Amiri mücbir) bu tazyik altında sirkat fiilini ika eylemesi gibi.

İNSANIN HUKUKÎ VECİBELERİNİ HAFİFLETİCİ SEBEBLER

(Ruhsat, azimet)

İslâm Hukukuna göre, insanın hukukî vecibelerini hafifletici sebebler, ancak ehliyetin gerek daimî ve gerekse muvakkat bir şekilde olsun zaafa uğraması ile kabildir.

Hukukî ehliyetin vücude getirmiş olduğu iktidara bütün insanlar ayni seviyede malik bulunmaktadırlar. Ancak, bu iktidara istisnaî ahvalde noksan arız olmakta ve kanun bu noksanı nazarı itibara almış bulunmaktadır. Bu gibi noksan halinde kanun ferdi, vecibelerini ifa bakımından, tam ehliyet iktidarını haiz bulunanların madununda telâkki etmektedir ki, bunlar, mazeretler dir. Mazeretler, (Eazir) insanı tam ehliyet iktidarında bulunanların madunu haline getirmekte ve binaenaleyh mecburî olarak; ifasına mecbur bulundukları vecibeleri ifa edememektedirler. Bu kabil mazeretlerle, bu mazeretlerin neticeleri itibariyle vaki tesirleri, vecibelerin ifası bakımından İslâm Hukukun-

da iki dereceye ayrılmış bulunmaktadır. Birinci derecede bulunan mazeretlere "Ruhsat", ikinci derecede bulunanlara "Azimet" denilmektedir ki, eserimizin ikinci cildinde bu hususta mufassal malûmat verilecektir.

* * *

Kanunî ehliyet noktasından insanlar, iki kısma ayrılmaktadırlar.

1 — Kanunî ehliyetlerini tam ve mükemmel bir şekilde istimal edenler, (Zimmeti kâmile eshabı)

2 — Kanunî ehliyetlerini noksan veya zayıf şekilde istimal edenler, (Zimmeti nakısa eshabı)

Kanunî ehliyete arız olan noksan ve teşevvüşlerin, vecibelerin gayri müfarik lâzım bir şartı bulunan (Sinè qua non) ehliyeti zaafa uğrattığı, muvakkaten veya müebbeden madum hale getirdiği hukukan kabul edilmiştir. Bu kabil hallere maruz bulunan beşerî fiiller, kanunen mahalli takdir olmak evsafını gaip etmiş oldukları için, kanunî hükümlerin tatbikine mevzu teşkil edememektedirler. Kanunî mevzuat, bu kabil ehliyeti kanuniye arızaları gösteren kimseler hakkında, gerek mükâfat ve gerekse mücazat itasında, gaybedilen ehliyetin derecesine göre az veya çok miktarda muafiyet göstermektedir.

Binnetice vecibelerin tahfifini intaç eyleyen kanunî ehliyetin noksan veya zaafı hususları, hastalık, ademi sıhhat, kerahat gibi ferdi iktidarsızlığa düşüren; veyahut maddî kuvvetleriyle, serbestî iradesini kullanmaya imkân vermeyen bir takım sebeblerden ibarettir. Bu suretle insanın, ehliyeti kanuniyesini tahdide tabi kılan ahval ve esbab onbeş olarak tesbit edilmiş bulunmaktadır. Bu arızaların birden fazlası da bir şahısta bulunabilir. Zikri geçen onbeş arıza şunlardır:

1 — Cinnet (Aliénation)
2 — Sağırlık (Surdité)
3 — Nisyan "unutma" (Faiblesse de la mémoire)
4 — Uyku. (le sommeil)
5 — Sar'a. (Epilepsie)
6 — Maraz. "Hastalık" (La Maladie)
7 — Malûliyet. (İnfirmité)
8 — Ateh. (La seconde enfance)
9 — Cehil. (L'ingorance)
10 — Sarhoşluk "Sekir" (L'ivresse)

11 — Hezel (La légèrete)
12 — İsraf (La prodigalite)
13 — Kölelik, esaret (Esclavage)
14 — Zecir (La contrainte)
15 — Seyahat (Le voyage)

Yukarda sayılan sebeplerin her birisinin kendisine mahsus ayrıca kanunî hükümleri mevcuttur ki, eserimizin ikinci cildinin ikinci kısmında bahis mevzuu edilecektir. Burada okuyucuya, ehliyeti zaafa uğratan sebepler hakkında bir fikir vermek üzere, bu kadarla iktifa olunmuştur.

İNSAN HAKLARI

Kanun insan haklarını tadad etmemiştir. Hukuk nazariyatına ait eserlerde bu haklar, menbalardan istihraç edilmek suretiyle, tetkik olunmaktadır.

Bu haklar iki asla icra olunmaktadır: Meşruiyet, ademi meşruiyet. Meşruiyet, insan haklarının aslını teşkil ettiği gibi, ademi meşruiyet de böyledir. Ademi meşruiyet, muhtelif dereceleriyle, insanın haklarını istimal sadedinde aşmaması lâzım gelen hadleri tesbit etmektedir. Kanunun vaz etmiş bulunduğu maniler, hakların istimali sadedinde aşılmış bulunduğu takdirde insan, meşruiyet hududunu tecavüz ile, ademi meşruiyetin muhtelif dereceleriyle karşılaşmış bulunmaktadır. Kanunun çizmiş bulunduğu manialar hududu dahilinde kalan her şey, ferdin hakkı sarihidir. Ferd, haklarını istimal ederken bu manialar haricine çıktığı takdirdedir ki, ademi meşruiyet sahasına intikal etmiş olur.

İnsan hakları hakkında İslâm Hukukunun esaslı kaidesi işte budur:

Hukukun hududu iki nevidir. Bir kısmı ferdi; cinayet, cünha ve kabahat gibi ef'ali işlemekten ve bu kabil cürümlere mahsus cezalara çarpılmaktan vikâye vasfını haiz bulunmaktadır. Diğer bir kısmı ise, ferdin kanunun batıl ve hükümsüz addettiği akitleri icra etmemesine ve böylelikle menfaatlerini haleldar eylememesine hadimdirler.

Birinci nev'e dahil hudud şunlardır:

1 — Hürmet. (La limite de l'illégalite) İnsanın kanun vazı tara-

fından bildirilen emirleri icra etmemesi, nehiylere itaat eylememesi keyfiyetidir. Misal: hırsızlık gibi.

2 — Kerahat (La limite de répugnance). Gayri meşru bulunmayan ve fakat beşer idrakinin kabul etmediği ef'al, kerahet vasfı ile tavsif edilmektedir. Bu kabil ef'al bir nefret hissi tevlit ederek, bazı hallerde başkasına zarar da iras edebilirler. Misal: İktidarsızlığa sahib olduğunu bilen bir kimsenin, genç bir kadınla evlenmesi gibi.

3 — Şüphe. Ferdin şüpheli ve meşkûk vasıf taşıyan yani, meşruiyet veya gayri meşruiyeti hususunda; şüphe ve meşkûkiyet bulunan ef'ali icra etmemesi keyfiyetidir.

Bu hadleri tecavüz eden kimse; gayri meşru (Cinayet veya cünha) ve yahut Allahın ve insanların nefretini mucip, veya şüpheli olması dolayısiyle takbihe şayan, bir fiil işlemiş olur.

İkinci nev'e dahil olan hudud üç nevidir.

1 — Akdin ademi teşekkülü: Bu had, ferdi hukuk ilminin vücut bulmamış olarak telâkki mecburiyetinde bulunduğu akitleri icradan men eder. Misal: Satış akdinde icap ile kabulün tam bir mutabakat halinde bulunması hali gibi.

2 — Akdin muteber olmadığını vücude getiren hadler. (Ademi infaz). Ferdi, batıl olan akitleri icradan men eden haller, bunlardır. Misal: Çalınmış bir şeyin satılması gibi.

3 — Ademi lüzum: Bu hadler ferdi, icrası kanun nazarında lâzım addedilmeyen akitleri icradan men eder. Başka bir deyimle ferdin, hâkimin icrasını tasvip etmeyeceği akitleri icra etmesine mani olur. Misal: Sahibi veya kanunî vekili olmayan bir kimsenin bir mülkü satması halinde, bu satış akdinin ademi lüzum ifade etmesi gibi.

Bu kitabın ikinci kısmının üçüncü babı insan ef'ali beşeriyesinin kanunî hükümlerinin mütalâasına tahsis edilmiş bulunmaktadır.

Yukarda altı kısımda zikretmiş olduğumuz hadler, insan ef'ali beşeriyesinin kanunî hükümleriyle alâkadar bulunmaktadır. Burada kısaca ve hulâsa olarak zikredilen bu bahislerin, İslâm Hukuku nazariyatına alâkaları bakımından tafsîlen mütalâaları iktiza etmektedir. Yukardaki kısa hulâsamızla, bu bahislerin insan haklariyle olan münasebetleri ve felsefî görünüşleri gösterilmek istenilmiştir. Aşağıda bu ef'alin hukukî vasıfları hakkında vereceğimiz izahat, birer birer izah edilmek suretiyle bu bapta verdiğimiz tafsilâtı itmam etmiş olacaktır.

EF'ALİ BEŞERİYENİN HUKUKÎ HÜKÜMLERİ

İnsanın yaşadığı müddetçe gerek vazifelerini ifa için, gerekse haklarını elde etmek üzere icra ettiği bütün fiiller, hukukî ve adlî tetkikatın mevzuunu teşkil etmektedir. Bu tetkikatın neticesi olarak da, kanunun her fiili beşeri vasıflandırmış olduğu hükümler meydana çıkacaktır. Bu hükümler, tatbik olundukları fiiller dolayısiyle, kanun maddelerinin fiili işleyen kimsenin leh ve aleyhinde neticeler tevlit etmek suretiyle tabtikini sağlamaktadırlar.

Ef'ali beşeriyenin esaslı iki hükmü mevcut bulunmaktadır.

Hüsün "Güzel" (La beauté) ve kubuh "Çirkin" (laideur). Bütün ef'ali beşeriye, kanun nazarında güzel veya çirkin olarak telâkki edilmektedir. Menfaat husule getiren şartları haiz hükümleri muhtevi olanlara güzel, gerek mücerret bakımdan ve gerekse, ister faile, isterse diğer şahıslarla cemiyete nisbet bakımından, gayri nafi şartları muhtevi bulunanlara ise, çirkin vasfı verilmektedir.

İslâm müçtehitleri, bu iki esaslı hüküm haricinde, diğer müsbet hükümlerin mevcudiyetini de kabul etmektedirler. Ancak kabul edilen bu müsbet hükümler, kanun vazının emirlerine istinat etmemekte, hayatta tesadüf edilen muamelelerin hukuk ilmi kaidelerine tatbiki suretiyle elde edilmiş bulunan neticelerden ibaret bulunmaktadır. Bu nevi ahkâm, İslâm Hukukunun müsbet hukuk sahasındaki esaslarını teşkil etmektedir ki, kitabımızın ikinci cildinde bahis mevzuu edilecektir.

Ef'ali beşeriyeyi hukukî olarak tavsif eden hükümlerin esası, gördüğümüz gibi, hüsün ve kubuhtan ibaret bulunmaktadır. Bütün eşyanın istimali, daima ferdin o şeyi istimal tarzına göre, ya güzel "Hüsün" veya çirkin "Kubuh" şeklinde hukukî bir vaziyet vücude getirmektedir.

HUKUKÎ MANADA HÜSÜN

Bir fiil, o fiili işleyene bu dünyada umumî takdir kazandırdığı, ahirette de sevaba nail eylediği takdirde güzel "hüsün" dir. Ef'al ya bizatihi, (Hasen bizatihi) yani hüviyetlerinde meknuz olan sebebler dolayısiyle, yahut da haricî sebeblerin inzimamı sebebiyle (Hasen ligayri-

hi) güzeldirler. Birincilere bizatihi hüsün, diğerlerine ise ligayrihi hüsün denir.

BİZATİHİ GÜZEL OLAN FİİLLER

Güzellik "Hüsün" vasfı, cevherinde ayrılmaz şekilde mevcut olan fiil, bizatihi güzeldir. Bizatihi güzel olan fiiller iki nev'e ayrılmaktadırlar:

1 — Mutlak surette bizatihi güzel olan fiiller.

2 — Kanunî bir hükme müsteniden bizatihi güzel olan fiiller.

Birinci kısım, yani mutlak surette güzel olan fiiller de tâlî bir taksim olarak, ikiye ayrılırlar. Birinciler, hiç değişmez bir surette güzel olan fiilleri ihtiva ederler. Ferd, hiç bir zaman ve mekânda, ne gibi şartlar altında olursa olsun, bu kabil fiillerin kendisine tahmil etmiş bulunduğu mecburiyeti ihmâl edemez. Misal: Dinî imanın esasını teşkil eden vicdana ait ef'al gibi.

İkinciler, hukukçuların zaruret hali dedikleri hal içerisinde, ferdin mecbur tutulmadığı ef'ali muhtevi bulunan fiillerdir. Misal: İmanın ikrarı gibi. Tazyik altında bulunan bir kimse, hakikî imanını kalben muhafaza etmek şartı ile, İslâmî hakikatlere mugayir bulunan bir ikrarda bulunabilir. Kezalik, namaz için de böyledir. Aklî bir malûliyete müptelâ bulunan veya sar'a illetine duçar olan bir kimse ile adet zamanını gören kadınlar için namaz kılmak mecburiyeti, bu haller devam ettiği müddetçe, mevcut bulunmamaktadır.

Kanunî bir hükme müsteniden bizatihi güzel olan fiiller ise, kanun vazının emri üzerine güzel sayılan fiillerdir. Eğer kanun vazının böyle bir hükmü mevcut olmasa idi, münhasıran aklı beşere istinat suretiyle, bu kabil ef'al çirkin sayılabilirlerdi. Misal: Oruç gibi. Oruç, ferdi sabahtan akşama kadar açlığa mahkûm etmekte, Allahın nimetlerinden istifadeden men eylemektedir. Bununla beraber İslâm kanunu, vücudu tahtı hükme alması ve şehvanî arzuları tadîl eylemesi dolayısile, orucu güzel bir fiil olarak telâkki etmiş bulunmaktadır.

Şari'in emriyle güzel vasfını almış bulunan ef'al, insan için ifası mecburî vecibeler halini iktisap ederler. Bu gibi ef'ali icra etmeyen kimse, ebedî bir surette bir vecibenin yükü altında kalmış olur.

HARİCÎ SEBEBLERİN İNZİMAMI İLE GÜZEL OLAN EF'AL

(Hasen liğayrihi)

Bu kabil ef'al güzellik vasfını, hüviyetlerine arız olan haricî ve yabancı bir sebep dolayısiyle iktisap ederler.

Fiillere güzellik (Hüsün) vasfını veren sebepler, icra ve neticeleri itibariyle güzel olan ve gerek icra, gerek netice itibariyle güzellik tevlit eden sebeblerdir. Güzellik neticesini tevlit eden sebeblere misâl: Cihat, yani muharebe. Haddi zatında kötü bir fiildir. Beşerin ölümünü, memleketlerin istilâ ve harabisini vücude getirir. Bununla beraber kanun vazıı, bu fiili; dalâlet içerisinde bulunan efradı beşeri İslâmiyet nuruna kavuşturduğu için, güzel telâkki etmiştir. Bu güzellik sıfatı, harbin hüviyetinde mevcut bir vasıf olmayıp, bu harb dolayısiyle elde edilen netice itibariyledir. Şu halde cihat, fiilin bizatihi hüviyetine yabancı olan bir sebeb dolayısiyle güzellik vasfını ihraz etmiş bulunmaktadır. İkinci kısmı teşkil eden sebebler ise, o fiillerin, icra edilmeleri dolayısiyle ihraz ettikleri güzelliktir. Yani başka bir "Güzel" fiilin icrası için, o fiilin icra edilmiş bulunması, kendisine güzellik sıfatını vermektedir. Misâl: Namaz kılmak için abdest almak gibi. Abdest almak fiili güzellik vasfını, namazın bir şartı olmak dolayısiyle ihraz etmektedir. Namaz kılmak fiilindeki güzellik "Hüsün" abdestin güzel vasfını almak sebebini teşkil etmektedir.

Hukukî netice: Böyle bir sebeb dolayısiyle güzellik vasfını ihraz eden fiiller, istinad ettikleri sebeb "Güzel" olmak vasfını muhafaza ettiği müddetçe onlar da güzellik sıfatını muhafaza ederler. Bilfarz, namaz güzellik vasfını gayıp ettiği takdirde, artık abdest almak fiilinde de güzellik "Hüsün" vasfı kalmamış olur.

Kaide: İcrası emredilmiş bulunan bir fiilin, delil vasıtasiyle, bizatihi veya liğayrihi güzel olduğu tesbit edilemediği takdirde o fiili bizatihi iyi (Hasen lizatihi) telâkki etmek icap eder. Zira İslâm Hukuku nazariyatına göre, mutlak olarak zikredilen bir hususun, mutlak olarak ve en mükemmel şekilde telâkki edilmesi esas bir kaide addedilmektedir.

HUKUKÎ MANADA "KUBUH"

Bu dünyada ammenin ademi tasvibini tevlit eden ve ahrette de cezayı müstelzim olan her fiil, çirkindir. "Kubuh"

Çirkinlik vasfını haiz olan fiiller de, tıpkı güzellik vasfını haiz bulunan fiiller gibi, liaynihi çirkin ve ligayrihi çirkin kısımlarına ayrılırlar.

LİAYNİHİ ÇİRKİN BULUNAN FİİLLER
(Kabih liaynihi)

Bizatihi çirkin vasfını haiz bulunan fiiller de iki kısma ayrılmaktadırlar. Birinci kısma gerek beşer aklı ve gerekse kanun tarafından bizatihi çirkin olarak ad ve telâkki edilen fiiller girmektedirler. Misâl: Sahtekârlık gibi. İkinci kısım, münhasıran kanun tarafından bizatihi çirkin olarak telâkki edilen fiilleri muhtevi bulunmaktadır. Misâl: Hür bir adamın satılması gibi.

Bu iki kısım fiiller arasındaki fark, birincilerde kanunun hükmüne hacet kalmaksızın, münhasıran aklımızın ianesiyle, o fiilin bizatihi çirkin olduğunu anladığımız halde; ikincilerde, kanunî bir hüküm mevcut bulunmadığı takdirde, aklımızın ianesiyle fiilin çirkin olduğuna hükmedilememekten ileri gelmektedir. Hür bir adamın satılması misâlinde olduğu gibi. Her ferd, kendi telâkkisine göre, hür bir adamın satılmasını çirkin görmediği gibi, borç mukabilinde hür bir kimsenin satılmasını kabul eden kanunun vazileri dahi mevcut bulunmaktadır. Halbuki islâm hukuku, hür bir kimsenin satılması hususunu çirkin bir fiil telâkki etmiştir. Zira satış akdi, islâm kanunu vazıına göre, eşyanın mübadelesi demektir. Halbuki serbest bir kimse, eşyadan madut değildir. Kezalik, bir köle de eşyadan madud değildir. Köle; köleliğe bir harp neticesi düşmüş ve dini islâmın yayılmasına silâhla mani olduğu için, köleliğe düşmek suretiyle muvakkat bir cezaya çarpılmıştır. Satılması bu sıfatladır. Kölelikte geçireceği muvakkat zaman kendisi için, geçirmekte bulunduğu bir tecrübeden ibarettir. Köleliği zamanında göstereceği iyi ahlâka göre, kölelik müddeti de kısalabilmek tedir. Bu müddeti geçirerek azad olduktan sonra, cemiyeti teşkil eden diğer ferdlerden hiç bir farkı kalmamaktadır. Hatta renk bakımından

tamamiyle bir siyahî veya habeş olsa dahi, her ferdin mesaisi ve iktidarı nisbetinde istihsâl ettiği bütün nimetlere o da nail olmaktadır.

Bizatihi çirkin olan fiillerin hukukî neticesi, esasını teşkil ettikleri bilumum akitlerin butlan ifade etmesidir. Bizatihi çirkin olan her fiil, asla gayri meşru ve binaenaleyh gayri kanunîdir.

LİGAYRİHİ ÇİRKİN OLAN FİİLLER

Ligayrihi çirkin olan fiiller de ikiye taksim olunurlar. Birinci kısım, başka bir fiilin haricen o fiile iltihak etmesi dolayısiyle çirkin bulunan fiilleri ihtiva eder. O suretle ki, iltihak eden fiilin, mülhak bulunan fiilden ayrılmasına imkân mevcut değildir. Ramazan ve Kurban Bayramı tutulan oruç gibi. Oruç, dinî bir vecibedir. Binaenaleyh güzel bir fiildir. Fakat Ramazan ve Kurban bayramları, kullarına Allahın bir inayeti olarak verilmiş eğlence ve şetaret günleri bulunduğu. Hadîsi Peygamberî ile anlaşılmaktadır. Bu, öyle harici bir sebeptir ki. iltihak ettiği fiilden katiyen ayrılmasına imkân yoktur. Binaenaleyh Ramazan ve Kurban Bayramı günleri oruç tutan kimse, Cenabı Hakkın lûtuf ve inayetini kabul etmeyerek reddeden bir kimse olmuş olur. Şu hâlde bayram günü oruç tutmak fiili, haricî bir tesir neticesi olarak. çirkin bir fiil vasfını almış bulunmaktadır.

Ligayrihi çirkin olan fiillerin ikinci kısmı, harici bir fiilin inzimamı ile ve fakat inzimam eden fiilin ilhak olunduğu fiilden ayrılabilmesi imkân dahilinde bulunan, fiilleri ihtiva etmektedir. Misal: Cuma Namazı kılındığı esnada her hangi ticarî muamelede bulunmak gibi. Cenabı Hak kitabında: "Ey müminler, müezzinin Cuma namazına davet sesini işitir işitmez, icra etmekte bulunduğunuz biiûmum muamelâtı terk ederek camiye koşunuz." diye buyurmaktadır. Ticarî muameleler, haddi zatında güzellik vasfını haiz bulunan fiillerdir. Fakat Cuma Namazı saatında icra edilmiş olmalariyle, çirkinlik vasfını almaktadırlar. Ancak, bu çirkinlik vasfı birinci kısımdakilerden ayrı olarak, asıl fiilden tefrik edilebilmektedir. Zira Cuma Namazı eda edilerek yine ticarî muamelelerde bulunmak imkânı mevcuttur. Bu kısma dahil ligayrihi çirkin fiillerin hukukî neticeleri, kerahet dolayısiyle mefsuh addedilmeleridir.

Bu iki kısım fiiller hakkında kitabımızın ikinci cildinde daha ziyade tafsilât ita olunacaktır.

İNSANIN VECİBELERİ

İnsanın vecibeleri iki nev'e ayrılmaktadır. Birinci nevi, insanın halikine karşı olan vecibelerini, ikinci nevi ise, hemcinslerine karşı olan vecibelerini muhtevi bulunmaktadır. Allahın, insan üzerindeki hakları, cemiyet içerisinde yaşayan her ferde, vecibeler tahmili neticesini tevlit etmektedir. Okuyucunun bu hakların bizatihi mevcut olan haklar bulunduğunu ve Allahın himayesi altında bulunan cemiyete ait haklardan madud olduğunu hatırlaması gerektir.

Ferd, Allaha karşı olan vecibelerinin ifası için lüzumlu bütün ef'ali icra etmek mecburiyetindedir. Bunun gibi, Kelâmullah, Sünneti Peygamberî ve bu ikisinden inşiab eden mevzuatın, Allahın arzusuna mugayir telâkki eylediği ef'ali icradan da kendisini muhafaza etmesi lâzımdır.

Ferdin hemcinslerine karşı mükellef bulunduğu vecibeler, her ferdin cemiyet içerisinde diğer ferdlerle olan muamelelerini tesbit ve tanzim eyleyen kanunun maddeleriyle nizam altına alınmış bulunmaktadır ki, bunlardan yukarıki bahislerde kâfi miktarda bahsedilmiş bulunmaktadır.

ALLAHA KARŞI OLAN VECİBELERİN TERKİ

Ferdin Allaha karşı olan vecibeleri, diğer bir tabirle bizatihi mevcut bulunan veya cemiyetin Allahın himayesi altında olan hakları, kâfi derecede tetkik edilmiş bulunmaktadır. Ancak buracıkta bu vecibelerle münasebattar bazı mülâhazaları serdetmekle iktifa edeceğiz. Bunlar da, ferdin haliki ve hemcinsleri muvacehesinde, bu vecibeleri ifa etmemesi hâllerinden ibarettir. Okuyucu, şimdiye kadar verilmiş izahattan, bu vecibelerin nelerden ibaret bulunduğunu öğrenmiş bulunmaktadır. İbadete ait tekellüfat, bu vecibeleri teşkil etmektedir.

Bu tekellüfat, dört kısma münkasim bulunmaktadır. Birinci kısım, terki hali yalnız cemiyeti rencide eden tekellüfattır. Zekât, öşür ve haraç gibi. (Bir gayri müslimden satın alınmış olmasına rağmen bu araziyi satın alan müslümanın, tıpkı gayri müslimin ödediği şekilde ödemek mecburiyetinde bulunduğu vergiye, haraciye itlak olunmaktadır). Bu vergiler, İslâm devletini kuvvetlendirmek, sahasını genişlet-

mek ve gerek İslâm cemiyetinin ve gerekse dahilî masraflarının karşılığını teşkil eden kanunî vergilerdir. Bu vergilerin ademi ifası, hazineye, tabiri diğerle devlete ve cemiyete zarar iras edecektir.

İkinci kısım, terki halinde bu dünyada hem ferdi hem de cemiyeti zarardide eden teklifatı muhtevi bulunmaktadır. Hac ve cihat gibi. Hac hakkındaki dinî hükümlere riayet etmeyen mükellef müslüman, bütün İslâm cemiyetini zarardide etmiş olur. Zira, gayesi Kâbe etrafında bütün müslümanları toplamak suretiyle İslâm ittihadını: dolayısiyle İslâm milletlerinin ahengini temin olan bir ibâdetin ehemmiyetini azaltılmış bulunmaktadır. Bundan başka bu terk dolayısiyle yalnız cemiyet zarardide olmakla kalmamakta, müslüman ferd de, hayatında bir defa olsun bütün dindaşlariyle, bir yerde olmak merasiminde bulunamamak dolayısiyle içinde bir vicdan azabı çekmek suretiyle zarar görmektedir. Kezalik yine ayni ferd, hac farizesini eda için lüzumlu servete malik olduğu halde, bu farizeyi ifa etmemekle, hemcinsleri arasında kadir ve kıymetini de azaltmış bulunacaktır. Malûmdur ki hac farizesini ifa edenler herkesin hürmetini kazanmakta ve "hacı" unvanını almış bulunanlar; İslâm cemiyeti içerisinde mutena bir mevki elde etmektedirler.

Cihat için de vaziyet aynen böyledir. Cihat vazifesine iştirak etmemekle cemiyet zarara sokulduğu gibi ferd de; cihada iştirak etmiş bulunan diğer müslümanlar nezdindeki itibarını gayıp etmekte, zafer kazanılmış bir ferdi saran şeref hâlesinden mahrum bulunmakta, galiplerin taksim eylediği harp ganimetlerinden hisse alamamaktadır. Bundan başka "Emirül'mü'minîn"in bu kabil kimselere vereceği ceza ile de ayrıca muatep bulunmaktadır.

Üçüncü kısım teklifat, terkleri hali bu dünyada ne ferde ne de cemiyete zarar iras etmeyen ve fakat ukbada ferd için cezayı müstelzim bulunan teklifattır. Abdest, oruç, namaz gibi.

Dördüncü kısım teklifat ise, bütün İslâm cemiyetine müretteb bulunmakla beraber, cemiyeti teşkil eden ferdlerden bazıları tarafından ifası halinde diğerleri tarafından da ifa edilmiş addedilen teklifattır.

İslâm kanunu, bütün müslümanların aynen icra etmek mecbburiyeti ile mükellef bulundukları dinî teklifat ile, cemiyeti teşkil eden ferdlerden bazılarının ifasiyle, diğerleri üzerinden sakıt olan teklifat

arasında bir tefrik yapmaktadır. Bu ikinci teklifatı icra edecek müslümanların sayısı, Emîrin emrile veyahut bu teklifata iştirak edecek müminlerin zatî arzulariyle tayin ve tahdit edilmiş bulunmaktadır. Misâl: Cenazenin defni, ve bu defin esnasında kılınacak cenaze namazı, her müslümanın icrasına mecbur bulunduğu bir vecibedir. İslâm cemiyetini teşkil eden bütün ferdler, bu vecibenin ifasından imtina etmiş bulundukları takdirde, gerek cemiyet için ve gerekse o cemiyeti teşkil eden ferdler için, cenazenin açık havada çürüyüp kokması bakımından, âzim tehlikeler vücude gelebilir. Ancak bu vazifenin o cemiyeti teşkil edenlerin bir kısmı tarafından ifası, diğerlerini de bu vecibeyi ifa etmiş vaziyetine sokmaktadır. Cenazeyi ne miktar kimsenin takip etmesi keyfiyeti ise, müteveffanın içtimaî vaziyetine, hali hayatındaki faziletlerine bağlı bir keyfiyettir. Kezalik cihat da bu nev'e dahil bulunan teklifattandır. Emirül'mümin'in, cihat için vaki seferde ne miktar muharip bulunacağını tayin ile muvazzaftır. Emirin sefere çağıracağı efraddan gayrileri, bu vecibeyi ifa etmiş addolunurlar. Din gayreti saiki ile talepten fazla ferdin bayrak altına icabet etmesi halinde Emir. bu kimseleri cihada götürmek veya terhis etmek hususunda, serbest bulunmaktadır.

* * *

Tetkik ettiğimiz dinî teklifât, terk edilmeleri halinde terk ve ihmâl eden kimseye bir itap tahmil etmeleri bakımından da iki kısma ayrılmaktadır.

Birinci kısım; terkleri halinde siyasî bir zarar vücude getiren dinî teklifattır. Bu, husule gelen öyle içtimaî bir zarardır ki, idare sultasını elde bulunduranlar tarafından bu nevi teklifatı terk veya ihmâl eden kimse, ceza ile muatep olur. Zekât, öşür, haraç bu nevi teklifata dahil bulunmaktadırlar.

İkinci nev'e dahil bulunanlar ise, terk eden mükelleflere ancak hissî bir zarar iras eden dinî teklifattır. Cemiyet, bu gibi azalarını itibardan düşürmek suretiyle hissî bir şekilde cezalandırmaktadır. Bu nev'e dahil bulunan dinî teklifat yalnız hac farizasından ibarettir.

KANUNU TEŞKİL EDEN KISIMLAR
(Meşruat)

Buraya kadar vermiş olduğumuz malûmatın; okuyucuları İslâm

hukuku ile oldukça ünsiyet peyda ettirmiş bulunduğunu ve bu hukukta tasarruf edebilmek kabiliyeti hakkında bir fikir verdiğini ümit etmekteyiz. Aşağıda tadad edeceğimiz hususlar da bu kanunun heyeti umumiyesini ve bu kanunu vücude getiren esaslı taksimat hakkında bir fikir verecektir.

Islâm hukukunun taksim ve teşkilini gösteren hususlara bu hukukta, "Meşruat" tesmiye olunmaktadır. Manası, kanunu vücude getiren kısımlar demektir.

İslâm kanununu vücude getiren, teşkil edici kısımlar beşdir:

1 — İtikadat (Les croyances)
2 — İbadat (Les pratiques religieuses)
3 — Muamelât (Les transactions)
4 — Ukubat (Les actions punissables)
5 — Keffaret (Les expiations)

İtikadat da beş kısma ayrılmaktadır:

1 — Allaha îman
2 — Melâikeye îman
3 — Kitaba îman (1)
4 — Resûle îman (2)
5 — Ahiret gününe îman

İbadat da altı kısma ayrılmış olup, üç nevi teşkil etmektedir:

1 — Mahzı bedenî olan ibadat ki üç kısımdır: Namaz, oruç. cihat.
2 — Mahzı malî olan ibadat ki zekât ve öşürden ibarettir.
3 — Bedenî ve malî kısımları muhtelit bulunan ibadet: hac.

Muamelât da beş kısımdır:

1 — Birbirile anlaşmak, muvazaa yapmak suretiyle olan anlaşmalar (Muvazaat)
2 — Evlenme (Münakehat)
3 — Hasımlık (Muhasamat)
4 — Emanet (Emanât)
5 — Şirketler (Şirkât)

Ukubat cezalarla tecziye edilen cezaî fiiller de kezalik beş kısımdır:

1 — Katil kastiyle adam öldürmek fiili. Bu fiil kısas ile cezalandırılmakta.

(1) Kitaplara (Diyanet İş. Reisliği notu).
(2) Peygamberlere (Diyanet İş. Reisliği notu).

2 — Mevsuf hırsızlık. Failin elinin kesilmesi suretiyle, tecziye olunmaktadır.

3 — Zina. Faillerin şeraitine göre, recim veya dayak cezasiyle cezalandırılmaktadır ki, bu şerait, failin evli olup olmadığına göre değişmektedir.

4 — Namuslu bir kadına vaki hakaret (Kazif). Cezası seksen değnek vurulmak suretiyle dayaktır. Mağdure kadının, mâsûme olmakla beraber aile hariminde kalmış olması da şarttır.

5 — Dinden dönme (İrtidat). İdam cezasiyle cezalandırılır.

Keffaret de beş nevidir:

1 — Katil fiili için keffaret (Keffareti katil)

2 — Bir kimsenin meşru zevcesinin vücudunun, her hangi bir yerini, yakın bir akrabaya bilfarz, anneye benzetmek suretiyle sarf edilmiş sözlerle yapılan hakaret için verilen keffaret. (Keffareti zıhar)

Bu halde keffaret vuku buluncaya kadar zevc ile zevce arasındaki münasebat inkitaa uğramaktadır.

3 — Oruç yemek dolayısiyle vaki keffaret (Keffareti iftar).

4 — Yemini nakz etmiş olmak dolayısiyle vukua gelen keffaret (Keffareti yemin).

5 — Hac merasimini ifada vaki hatalar dolayısiyle vaki olan keffaret (Keffareti cinayeti hac).

Bu keffaret nevilerinin icrası tarzları, İslâm kanunu umumisinde tafsilâtı ile zikredilmiş bulunmaktadır.

HÂKİM
(Du juge)

İnsan denilen mahlûkun, mutlak hâkimi Allahtır. Ferdi, ef'alinin kıymetine, yani ilâhî iradesinin istikmali için gösterdiği gayret ve itaat derecesine göre muhakeme eder.

Allah, insana güzel "Hüsün" olan ef'alin icrasını emretmiş, çirkin "Kubuh" olan ef'alin icrasını nehyeylemiştir. Bu kabil ef'alin icrası bilâkis men olunmuştur.

İnsan ef'alinin güzel ve çirkin olarak ayrılması keyfiyeti, yukardaki bahislerde görülmüş olacağı veçhile, gerek dünya ve gerekse ahirette mükâfat ve mücazatı intaç eylemektedir.

Hukukî manada güzel "Hüsün" ve çirkin "Kubuh" mefhumları

itirazlar vaki olmuştur. Müşarünileyh bu itirazlara, ayeti kerimedeki azaptan maksadı ilâhiyenin insana hükmedilecek ceza olduğunu, yoksa insan ruhunun ahiret-korkusu ile duçar olacağı hissî bir azap bulunmadığı cevabını vermekte, ve ayeti kerimedeki azap mefhumu, bu suretle anlaşılınca kendi fikrinin de doğru olacağını belirtmektedir.

Kat'î bir fikir olarak üzerinde durulması iktiza eden noktai nazarın şöyle olması lâzımdır. İnsanın bir mahlûk olması keyfiyeti, Cenabı Hakkın mevcudiyetinden tegafülünü asla mazur gösteremez. Ancak insan, şeriatın, yani kanunun hükümlerini, kendisine vazı kanun tarafından bu hükümler bildirilinceye kadar bilmemekte mazurdur. Şimdi zikredeceğimiz ayeti kerime, bu telâkki tarzının İslâm Hukukunun doğuşuna hâkim olan fikre uygun bulunduğunu, sarahatle göstermektedir. Ayeti kerime şudur: "Ey Nas, hilkat içerisinde sizi, halikinizi düşünesiniz diye halk eyledik. Bundan başka sizlere, sizi kötü yoldan ve kötülükten Allah korkusu ile men etmek vazifesiyle mükellef bulunan, peygamberler gönderdik."

HUKUKÎ MANADA HÂKİM VE İNSAN VİCDANI

İslâmiyetin ilk zamanlarında insanları muhakeme etmek için "hâkim" ünvanı ile yâd olunan kimselerin ehemmiyeti pek büyüktür. İlk zamanlarda bu vazife, bizzat Hazreti Peygamber ve kendisini takip eden dört halife taraflarından ifa olunmuştur. Halifenin bizzat hâkimlik vazifesini ifa edemediği mahallerde bu vazife; halife tarafından âlim, tecrübeli, tam kemal sahibi ve vicdanî ve dinî ve ahlâkî ahkâm ile perverde, zevatı aliyeye tefviz edilmiştir.

İslâmiyette vicdan; akaidi diniye ve kavaidi ahlâkiye ve an'aneviye ile husul bulmuş ruhî bir halettir. Vicdanın şer'î bir vicdan olabilmesi için, bu akide ve kaidelerin, şeriatın vaz ettiği akide ve kaidelerden neşet etmiş bulunması lâzımdır.

Kısaca tarif ettiğimiz vicdan, umumiyetle bir müslümanın haiz olması lâzım gelen vicdandır. Hâkimlik vazifesini görecek kimsenin ise, bundan başka daha iki meziyet ile tezyin edilmiş bulunması lâzımdır ki, onlar da şunlardır:

1 — Şeriatın bu dünyadaki hayatımız hususunda vaz etmiş olduğu emir ve nehiylere tamamiyle itaat etmek.

2 — Hukuk mevzuatının asıllarını öğreten ilme derin bir bilgi sahibi olmak.

İşte Muaz ibni Cebel'in Hazreti Peygambere "İçtihat ile davayı halledeceğim" dediği zaman, ima ve işaret etmek istediği hâkim, bu vasıfları haiz bulunan hâkimdir.

İslâmiyette, hâkimlik vazifesini gören kimsenin, mesaisini ifa için müracaat edeceği rehber, müftülerin vermiş bulunduğu fetvalardır. Bunun içindir ki, müftünün hâkim için aranılan vasıfların daha fevkinde vasıfları haiz bulunması, daha başka sıfatlarla muttasıf olması lâzımdır.

Pezdevî, Usul isimli eserinin mukaddimesinde müftünün, hâkimden fazla olarak haiz olması lâzım gelen vasıflarını şu surette zikir ve tadad etmektedir:

1 — Hukuk dili olan arapçaya tamamiyle vâkıf ve sahip olmak.

2 — Hukuk mevzuatını vücude getiren şer'î hükümleri ifade ve izah eyleyen söz (Elfaz) lerin hukukî kıymetlerini, hakkiyle ve tam olarak bilmek.

3 — Mevzuatta mevcut ahkâmın heyeti umumiyesini teşkil eden münasebetleri ve bu münasebetlerin yekdiğeriyle olan alâka ve irtibatları hakkında, en ince teferruatına kadar, malûmat sahibi olmak.

4 — Şeriat hükümlerini vücude getiren iki ana menbadaki bahislerin vaz edildikleri zaman, illet, sebeb ve şartlar hakkında bilgi sahibi bulunmak.

5 — Şer'î hükümlerin tarzı tatbiki ve bu hükümlerin İslâmiyetin ilk üç devresinde ne suretle tatbik sahasına konulduğu ve bu tatbik şekillerine karşı vaki tenkid ve münakaşaların nelerden ibaret bulunduğu hususunda malûmat sahibi olmak.

6 — İslâm Hukukunun tam bir faaliyet içerisinde bulunduğu devirlerdeki (Kurunu içtihadiye) tevsi veya tahditlerle, kanunun muhtelif hükümleri üzerinde mana değişiklikleri yapan asıllar hakkında, bilgi sahibi bulunmak. (Bu asıllar zamanın tahavvülü, âdetler, an'anelerle, dört halife tarafından kabul edilmiş bulunan, içinde yaşanılan asrın ihtiyacından ibarettir.) "1"

"1" Hazreti Ali Eşter Nahaî'ye yazdığı mektupta hüküm verecek hâkımî şöyle tarif etmektedir:

İnsanlar arasında hüküm için öyle bir adam seç ki, sence halkın en değerli-

BİRİNCİ CİLDİ BİTİRİRKEN BAZI MÜLÂHAZALAR

İslâm Hukukunun nazariyat kısmı bundan ibarettir. Yukarıdan beri tetkik ettiğimiz bahislerin her birisi bu hukukun bir "Asıl"ını teşkil etmektedir. Bu hukukun bariz vasfı, bidayetten beri iddia etmiş olduğumuz gibi mutlak olarak vahye müstenit bulunmuş olmasıdır. Bu mutlak olan vasfından gayri mühim bazı hususiyetleri daha mevcuttur ki, Avrupa hukukçularının nazarı dikkatini ne derece çekseler yerinde bir hareket olur.

Eserimizin birinci cildini sona erdirirken, bu hususta kısa bir hülâsa vermek isteriz.

Bütün devirlerin feylezof ve ahlâkçıları, en mütemeddin milletleri dahi idare eden mevzuatta esaslı bir noksan, bir çok vahim cürümlerin sebebini teşkil eden bir eksiklik müşahade etmektedirler. Bu nakîsa, hissedilir derecede olmaktan ziyade, açık ve kat'î olup bütün kanun vazıları bunun vahametini müdrik bulunmaktadırlar. Buna rağmen, Hazreti Muhammetten gayri hiç bir kanun vazıı bu eksikliğin telâfisi çaresini aramamış, bunun doğrudan doğruya ve hususî bir takım vasıtalarla izalesine teşebbüs etmemiştir. Her memleketin en salâhiyetli zevatı tarafından ihzar edilmiş bulunmalarına rağmen bu günkü mileli Muhtelife kanunları münhasıran cürmü ceza ile tedip etmeyi istihdap etmiş, önlemeyi göz önünde bulundurmamıştır. Gerçi mücrimlere tatbik edilen cezaların gayesi, cürüm işlemeyenleri bunlara bakarak cürüm işlemekten men etmek ve cürüm işleyenleri de bir daha cürüm işlememeye sevk etmek suretiyle insanların ahlâkiyatı üzerine

---

si olsun. İşten sıkılmasın. Duruşmaya gelenlerden sinirlenerek inada kalkışmasın. Hatasında ısrar etmesin. Hakkı gördüğü gibi, döneceği yerde de dili tutulup kalmasın. Hiç bir zaman tama ettiği menfaat gayb olacak endişesine düşmesin. Meseleyi künhüne kadar anlamadıkça, vehleten hasıl ettiği kanaatle hüküm vermesin. Şüphelerde en çok durur; delillere en ziyade sarılır; hasmın müracaatlarından usanmaz; rüyet ettiği işlerin vuzuh kesbetmesini sabırla bekler; meselenin vuzuhunda tereddüde düşmeksizin kat'î bir şekilde hareket eder; medih ile şımarmaz; kendisine uygun gelen menfaatler ve heyecanlar içerisinde eğilip bükülmez insanlardan olsun.

Bu kimseye zaruretini giderecek; halktan ihtiyacını kesecek kadar maaş ver. Kendi yanında da o zata öyle bir mevki ver ki, yakınında bulunan kimseler, o mevki'e göz dikmesin. Ve o adam başkalarının sana gelip de kendisine karşı hainlik edemeyeceğinden emin olsun.

(İslâm Türk Ansiklopedisi sayfa 396 dan naklen mütercimin notu)

müessir bulunmak keyfiyetidir. Cemiyet, böylelikle bütün uzuvlarını ahlâkîleştirmek ve onları iyiliğe karşı sevgi duymak ve kötülükten nefret etmek için lüzumlu olan vasıtaları ittihaz etmektedir. Umumî ve hususî bir çok teşebbüsler; ferdi ahlâkileştirmek, fenalıkla olan mücadelelerinde ona yardım etmek, elem ve ızdıraplarını teskin eylemek için bir takım müesseseler meydana getirmiş bulunmaktadırlar. Fakat bütün bunlar cürmün önlenmesi için cemiyetin icra etmek vazifesi ile mükellef bulunduğu yegâne çareler midir? Bazı istisnaî ahvâlde - ki maalesef kesretine her zaman şahit olmaktayız - şiddetle arzu edilen daha kestirme çareler mevcut değil midir? Bu gibi ahvâl ekseriya öyle buhranlı vaziyetler ihdâs etmektedir ki, tamamiyle ahlâk ukdelerine sahip bir muhitte yetişmiş en iyi tabiatlı bir adam bile kendisine hâkim olamamakta, elinde olmayarak kendisini cürmün kucağına atmaktadır.

En ağır başlı ahlâkçılarla romancılar bile bir çok defalar bu meseleyi münakaşa etmiş ve bilfarz, "Eugène Sue"nin romanındaki kahraman gibi, çocuğunun soğuktan donmuş cesedi ile karşılaşan, karısının açlık ve soğuktan çıldırdığını gören, alçak bir milyoner tarafından kirletilen kızını müşahede eden; ve bütün bunlar dolayısiyle hapishaneyi boylayan, aslında iyi ahlâk sahibi kimselerin bu hale düşmelerine cemiyetin ne zamana kadar müsaade edeceğini araştırmışlardır. Cemiyet, yaşadığı tavan arasında vücude getirdiği kıymetli eserlerle beraber aç kalan ve fakat buna rağmen dilenmekten nefret eden, komşularının sadakasına arz ve iftikar eylemekten hicap duyan sanatkârın yardımına en müessir ve en seri bir şekilde koşmayacak mıdır? Her taraftan devletlerin ve cemiyetin bu kabil bedbahtlara, onlara hiç bir hissi hicap vermeksizin elinden tutacağı bir müessesesi, kanunî vasıtaları, resmî tedbirleri mevcut olup olmadığı suali sorulmaktadır. İşte kanun vazıları içerisinde yalnız Hazreti Muhammeddir ki, bu büyük içtimaî davayı en kestirme ve en amelî şekilde halletmiş bulunmaktadır.

Samî ırkına mensup bu büyük kanun vazının, ekseriya iyi ahlâklı ve muktedir kimseleri cemiyetin terk etmiş olmasını düşünmesi keyfiyeti; o kadar hayrete şayan değildir. Asıl hayrete şayan olan nokta, böyle bir meselenin yer yüzünde ilk defa olarak halledilerek tatbik sahasına konmuş olmasındadır. Cemiyetin namuslu kalabilmek için ce-

saretle mücadele eden uzuvlarına, hükümete ait bir müessese vasıtasiyle doğrudan doğruya yardım etmek fikri, ilk önce Hazreti Muhammedin harikalar yaratan fikrinde yer bulmuştur.

Müşarünileyhin insanlara emri ilâhî olarak tebliğ ettiği ilk emir, Allahın birliğine ve kendisinin Allahın Resulü olduğuna inanmak keyfiyetidir. İkincisi namaz, üçüncüsü ise zekâttır. Zekât, varlıklı kimselerin malından alınarak fakirlere tevzi edilen maldır. Hazreti Peygamberin Yemene umumî vali tayin ettiği gün Muaz ibni Cebel'e söylediği sözler işte bunlardır. (Buhari quastelani tabı)

İslâm akidesine göre, tıpkı namazın insanı selâmete îsâl etmesi gibi, zekât da malı temizlemeye, malın manen inkişafına ve binaenaleyh malın manen selâmetine yaramaktadır. Bu vergi gayri menkul emvalin kırkta biri, yani yüzde iki buçuğu nisbetinde bulunmaktadır. Zekât, vergi esasına müstenit bulunmaktadır. Gayri menkul emvâlin miktarı - ki günlük ve zaruri ihtiyaçlar için olan gayri menkul emval istisna edilmiştir. - vergi için muayyen olan mikdarın dununda bulunanlar zekâttan muaftır. Fakirlere ancak günlük iaşesini temin edenler, zekât vermeye mecbur değildirler. Zekât vermeye mecbur olanlar yalnız zenginlerdir. Zekâta ait hukuk kaideleri o suretle tanzim edilmiş bulunmaktadır ki, bütün sikletini zenginlere ve bilhassa debdebe ve tantana (Luxe) üzerine tahmil etmektedir.

Malın temizlenmesi, tasfiyesi manasına gelen zekât; manasından da anlaşılacağı veçhile, fazilet erbabı fakirlerin yardımına koşmak ve bilhassa bu gibileri çalışmağa sevk ederek saizatileriyle müstahsil vaziyetine geçirmek ve böylelikle hemcinslerine faideli bir hale koymak için kurulmuş bir müessesedir. Zekâtın her şeyden evvel göze çarpan faidesi, namuslu fakat betbaht bir vatandaşı, cürüm denilen girdabın içerisine düşmekten korumuş olması keyfiyetidir.

Okuyucularımızdan ve bilhassa bir zamandan beri günün mevzuunu teşkil eden içtimaî meselelerle uğraşanlardan; şu son zamanlarda göklere çıkarılan ve hakikaten kıymeti gayri kabili inkâr olan işçilere yardım sistemine, Hazreti Muhammedin ne kadar zaman evvel ve ne suretle ön ayak olduğunu düşünmelerini rica ederiz. Zekât, hükümet tarafından toplanır ve yine hükümet tarafından tevzi edilir. Cemiyetin zekât veren uzuvlariyle, bundan faydalanan uzuvları arasında, hü-

kümet otoritesinin bulunduğu görülmektedir. Verenle alanın arasında hükümetin mevcudiyeti, zekât müessesesini kıskançlık, ifrat ve binaenaleyh bütün ihtilâflardan azade bir hale koymuş bulunmaktadır.

Hazreti Peygamberin koymuş olduğu bu sistemin, içerisinde yaşadığımız bu günün şartları dahilinde dahi faideli olacağı, ispattan müstağni bir keyfiyettir. Gerçi bu sistemin bu gün kabulü, bir çok itirazlara hedef olmakta ve bu günkü hükümet nizamlariyle telif edilememekten kurtulamayacağı bedihidir. Ancak bu sistem Avrupa ulemasına, içtimaî sınıfların refahını temin için bu günkü cemiyet şartlarına uymak üzere araştıracakları kanunî müesseselere esas teşkil edebilecek bir fikri iptidaî verebilir zannındayım. Zekât müessesesine müşabih tedbirler, bilfarz bir içtimaî yardım müessesesinin kuruluşu bir çok ayaklanma hareketlerini yatıştıracak ve hiç şüphesiz beşeriyeti tehdit eden bir çok karışıklıklara nihayet verecektir. Zekât suretiyle alınan vergi sistemi Arabistanda çok muvaffak olmuştur. Bozulmuş, tembel, cinsî arzularına düşkün, sarhoşluktan başını kaldırmaz, son derece serkeş, kız çocuklarını beslememek için öldüren bir kavim; İslâmiyetin zuhurundan kısa bir müddet sonra, bütün faziletleri şahsında cem etmiş bulunan çalışkan, sabırlı ve muharip bir millet manzarasını arz eder bir hale gelmiştir. Hazreti Peygamberi takip eden halifeler bu verginin devam ettirilmesi zaruretini bilmiş ve hilâfetleri zamanında, şehirlerde yaşayan müslümanların zekât vergisinden daha fazla faydalandıkları fikrini taşıyan göçebe kavimleri, bu kuvvet vasıtasiyle itaatleri dairesine almışlardır.

Hazreti Peygamber, şirkten henüz kurtulmuş, Allahın birliğine yeni inanmış ve kendisini ahirette azap ve mükâfatın beklediğine henüz kani olmuş iptidai bir cemiyete hitap etmekte idi. Onun içindir ki müşarünileyhin risaletini neşrettiği şartlar ile bu gün içerisinde yaşadığımız şartları bir biriyle kıyas etmemek lâzımdır. Bu günkü cemiyetin vaziyeti bu suretle bir fikir neşrini kolaylıkla kabul etmeyebilir. Ancak, Hazreti Muhammedin neşrettiği hususundaki sisteminin, din ve îman mefhumlarını kabul ettirmek suretiyle, Arabistanda kolaylıkla kabul edilmiş bulunduğu ciheti de inkâr edilemez hakikatlerdendir.

Her hangi bir memleket halkının aklı selimine hitap edecek olan

buna müşabih bir içtimaî yardım teşkilâtının, herkesin menfaatiyle telif edilebileceğinde şüphe yoktur.

* * *

Hazreti Muhammedden evvel Arabistanda tatbik olunagelmesi mutad olan cezalar, azami surette zalimane bulunmakta idi. Mücrimler; eli kesilmek, boğulmak, diri diri gömülmek, bir kayanın tepesinden uçuruma atılmak, recim, "Taşlamak" edilmek suretiyle tecziye edilmekte idiler. Peygamber bu cezaların mühim bir kısmını tatbik sahasından kaldırdı. Muhafaza ettiği recim ile el kesme cezalarını da, tatbiki gayet müşkül şartlara bağladı. Bu neticeye vusul bulabilmek için de "Şüphe mevcut bulunduğu takdirde ağır cezaları tatbik etmeyiniz" kaidei hukukiyesini tesis eyledi. Yani hüküm vermek mecburiyetinde bulunan bir kimse kendisine arz olunan hadisenin muhakemesi neticesinde failin o fiili işlediği hakkında, en ufak bir şüpheye düştüğü takdirde mahkûmiyet hükmünü tesis etmekten sureti katiyede memnu bulunmaktadır. (1) Misal: İslâm hukukuna göre, zina suçu faillerine verilen recim "Taşlama" cezasının hükmedilebilmesi için bu fiilin şerefli, sözüne itimat edilir, dört kişi tarafından görülmüş olması lâzımdır. Bu dört şahidin zina fiiline el ile tutulur derecede en ince en mahrem teferruatına kadar (2) şahadet etmeleri lâzımdır. Aksi takdirde zina fiili maznunlarına recim cezası verilemez. Şahitlerin maznunları kapalı bir oda içerisinde, açık saçık bir yatakta yatarken görmüş oldukları hususuna şahadet etmeleri, recim cezasının hüküm olunması için kâfi değildir. Bu gibi hususlar gayri ahlâkî fiiller olup her birisinin kendisine mahsus cezaları bulunmakla beraber, recim cezasını müstelzim zina fiilini vücude getirmezler.

Hazreti Muhammedin mevsuf sirkate el kesme cezasının tatbik edilebilmesi için, ne müşkül şartların mevcudiyetini kabul etmiş olduğu hususu, eserimizin ikinci cildinde tafsilâtı ile görülecektir.

---

(1) Son asrın en büyük cezacılarından Garraud muhakemenin hitamında hâkim başını iki eli arasına alarak düşünür, en küçük bir "Acaba" suali ile karşılaşır karşılaşmaz vereceği hüküm beraet olmalıdır diyor.
(Mütercimin notu)

(2) Erkek aleti tenasülünün kadın tenasül aletinin içine; sürme çekecek aletin sürmedanlığa girmiş bulunduğu gibi; girdiğinin görülmesi şarttır.
(Mütercimin notu)

Peygamber bu iki cezadan gayri, zulümden başka bir şey olmayan Diğer cezaları tamamiyle kaldırmıştır. Zira bu cezaların tatbiki arap cemiyetini tamamiyle gayri ahlâkîleştirmiş bir vaziyete sokmuş bulunmakta idi. Bu cezalar meyanında muhafaza etmiş bulunduğu el kesme ve taşlama cezalarının ne derece tahdidata tabi tutulduğu görülmektedir.

Müşarünileyh bu iki cezayı ilga etmemiş, bilâkis bu cezaların netice itibariyle ahlâkı umumiyeyi takviye edeceğine inanmış ve arap cemiyetinin iki büyük yarasını vücude getiren zina ve hırsızlık fiillerinin bu cezalarla önlenebileceğini düşünmüştür. Yalnız bu cezaların suiistimal edilmemesi için ispatı hususunu gayet müşkül şartlara bağlamış bulunmaktadır. Eğer böyle olmamış olsa idi onüç asırdan beri bu feci cezaların suiistimâli suretiyle tatbik edilmelerinin ne derece vahim neticeler vereceği kolaylıkla anlaşılabilirdi.

* * *

İslâm Hukukunun vazıı, insanın ef'ali icraiyesini vücude getiren sebeb ve şartlara, gerek kendisinden evvelki kanun vazıları tarafından ve gerekse kendisinden sonrakiler ve hatta asrımızın kanun vazıları tarafından atfedilen ehemmiyetin çok fevkinde bir ehemmiyet atfetmiş bulunmaktadır. Hafifletici ve ağırlatıcı şartlara, bilhassa hafifleticilere İslâm Hukuku mevzuatında çok mühim bir mevki tahsis edilmiştir. İslâmiyette bir fiilin meşruiyet veya ademi meşruiyeti o fiilin tabiatında melhuz bulunan sebeblere istinat ettirildiği kadar, fiilin icra edildiği muhit ve şartlara da istinat ettirilmektedir. Esbab ve şeraitin tesiriyle mübah olan ef'al, gayri meşru vasfını aldıkları gibi, gayri meşru vasfını haiz bulunan ef'al de gine esbab ve şerait dolayısiyle meşruiyet yani mübah olmak vasfı hukukisini iktisap ederler. İslâm mevzuatı hukukiyesi hafifletici veya ağırlatıcı sebeb ve şartları insan ef'ali icraiyesi veya insanın istimal ettiği eşya için bir şartı asli olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Misal: Meşru vasıtalarla iktisap edilmek şartiyle mal, meşru bir varlıktır. Gayri meşru yani kanun tasvib etmeyerek bilâkis nehy eylediği vasıtalarla iktisap edildiği takdirde, derhal gayri meşru vasfını alır. Diğer misal: Gayesi neslin temadisi olan, kanunun kabul ettiği şartlara riayet suretiyle cinsî münasebette bulunmak, meşru bir keyfiyettir. Bu keyfiyet gayri kanunî bir şekilde,

münhasıran şehvanî hisleri tatmin için icra olunduğu takdirde, en ağır cezayı müstelzim gayri meşru bir fiil vücude gelmektedir.

Mahiyetleri itibariyle vasfı hukukiyelerini tebdil edemeyen eşya ve ef'al dahi esbabın tahtı tesirinde bulunmaktadırlar. Hüviyetlerinde meknuz bulunan vasfı hukukî; o fiili işleyen kimsenin niyetindeki sebeblere ve o fiilin işlendiği muhitteki esbaba göre, esaslı surette değişikliğe uğramaktadır. Misal: Domuz eti haram bir nesnedir. İstimali gayri meşru addedilmiş ve şiddetle men olunmuştur. Bu eti yiyen kimse gerek dünya ve gerekse ahirette ceza görecektir. Bununla beraber domuz eti bazı esbab dolayısiyle meşruiyet iktisap etmekte ve istimali mübah sayılmaktadır. İnsanın ölümden kurtulması için mevcut tek gıda halini aldığı takdirde domuz etini yemek meşru ve binaenaleyh mübahtır. Muhasara altında olan veyahut yiyecek başka bir gıda maddesi bulunmayan bir gemide bulunan müslümanın domuz etini yemesine cevaz vardır. İşte domuz etinin hüviyetinde melhuz bulunan vasfı hukukî, esbab dolayısiyle memnu iken meşru ve binaenaleyh mübah olmuş bulunmaktadır.

Diğer misal: Hırsızlık memnu bir fiildir. Mevsuf hırsızlığın cezası el kesilmek, gayri mevsuflarının ise başka türlü ağır cezaları mevcuttur. Bununla beraber, açlıktan helâk olmak derecesine gelen bir müslümanın, bilfarz ekmekçi dükkânına girerek bir ekmek çalmış olması keyfiyeti, bu derece ağır cezalarla cezalandırılacak bir hal değildir. Yeter ki açlıktan helâk olacağı hususu isbat edilebilsin. Görülüyor ki zahir bir şekilde yani kat'î olarak helâk olabilmek hususundaki esbabın isbat edilebilmesi keyfiyeti, hüviyetinde gayri meşruiyet melhuz bulunan fiilin vasfı hukukisini değiştirmektedir.

Ferde her hangi bir fiili işlemeye saik bulunan esbab, başka bir deyimle, fiili işlemeden evvel o fiili işlemek için verilen karar, yani niyetin (Kasıt) İslâm Hukukunda sair hukuk mevzuatında olduğundan pek fazla bir ehemmiyeti mevcuttur. Niyet, (Kasıt) cezaların tatbiki, azaltılması ve çoğaltılması hususunda hüküm verecek olan hâkimin esaslı bir rehberidir. Hazreti Peygamber bir hadîsinde "Fiile; niyete bakarak hükmediniz" buyurmuşlardır. Bu hadîs "A'mâl, niyete göre-

dir" ayeti kerimesindeki emri ilâhiye (1) müstenit bulunmaktadır.

Ef'al ve eşyanın hüviyetlerinde melhuz bulunan vasfı hukukiyi değiştirerek esbab; İslâm Hukukunda şahısların hususi ahvaline göre mütalâa olunmuş ve hüküm verecek olan kimseler, adaletle hüküm tesis edebilmeleri için bu esbabı nazarı dikkate almağa mecbur tutulmuşlardır. Yukardaki satırlarda umumi olarak bu esbaba göz atılmış bulunmaktadır. Eserimizin ikinci cildinde bunları birer birer tetkik ve mütalâa edeceğiz.

Ancak burada şu kadarını tekrar etmek mecburiyetindeyiz ki, insan ef'ali icraiyesinin bir mazereti meşrua (Excuse legale) teşkil edebilmesi için yalnız kavaidi islâmiyenin kabul ettiği şekilde sabit bulunması kâfi olmayıp ayni zamanda bu kabil ef'al, bu surette telâkki edilmeye azami derecede elverişli de bulunmalıdır. Azami surette elverişli bulunmak tabirinden maksat, içtinabı kabil olmayan bir zaruret halinin mevcut olmasıdır.

Kanunla karşı karşıya bulunan bir kimsenin, İslâm Hukukçuları tarafından zaruret hali tesmiye olunan hal muvacehesinde bulunması keyfiyeti; bu hukukun müessisinin esaslı surette nazarı dikkatini celbetmiştir. O suretle ki, "Zaruretler memnuları mübah kılar" kaidei esasiyesi bu hukukun bir umdesi haline gelmiş bulunmaktadır.

Gayri kabili inkârdır ki asırlardan beri gelip geçen ahlâkiyyun, insanı fiili işlemeye sevk eden esbab ve avamil ile bu fiili nasıl bir muhit içerisinde işlediği meselesi üzerinde uzun uzun durmuşlardır. Ancak bu meseleyi tamamiyle yeni bir noktai nazardan müşahede eden ilk kanun vazıı Hazreti Peygamber olmuş onu bilâhare İmamı Azam takip etmiştir. Her ikisi de ferdin bazı ahvalde, arzu etmediği, kendisini meth etmeye çalıştığı ef'ali yapmak için mutlak bir zaruret halinde bulunduğu hususunu kabul etmiş ve zarurètlerin esbabın birer neticesi olduğunu, ayni hareket halinde bulunan ferdin şahsına haricî bir takım cebredici sebeblerin iltihak ettiğini ve ferdin bu sebebleri izale imkânına malik bulunmadığı kaidesini vaz etmişlerdir. İş bu kaide dolayısiyledir ki bu zevatı âliye "Zaruret" halini kabul etmiş bulunmaktadırlar. Bu zaruret halinin mutlak bulunduğu, yani iradei cüziyenin menbaı bulunan kuvvet ve melekelerini inhitata uğratacak şiddette ol-

(1) Hadis-i Şerif'e (Diyanet İş. Reisliği notu).

duğu ahvalde ferd; icra ettiği fiilden dolayı mazur sayılmaktadır. İslâm Hukukunun bu hususiyeti bu hukukun en ehemmiyetli vasıflarından birisini teşkil etmektedir.

Gerek esbabı muhaffefe dolayısiyle fiilin vehametinin hafifletilmesi gerek ferdin tamamiyle gayri mesul addedilmesi ve binaenaleyh netice itibariyle cezaların azaltılması veya hiç ceza verilmemesi keyfiyeti, noktai nazarımıza göre, İslâm Hukukunda, diğer hiç bir hukukta olmadığı kadar adil ve amelî bir şekilde halledilmiş bulunmaktadır. İslâm Hukukunun bu hususiyeti bütün dünya cezacıları tarafından arîz ve amîk tetkik edilmeye değer bir mahiyet taşımaktadır. Bu tetkikin hem mutlak zaruret hali hem de meşru mazeret noktasından olmak üzere iki cepheden icra edilmesi lâzımdır. Bu iki hukuk prensibine istinat ettirilecek olan neticeler üzerinde mevzuatı Muhammediye bu günkü en mütekâmil ceza hukuku sistemlerinde yapılacak ıslahata dahi esas teşkil edecek mahiyettedir.

* * *

Eserimizin birinci cildini bitirmiş bulunuyoruz. İslâm Hukuku Tarihini ve İslâm Hukukunun esaslı bahisleri üzerinde tasarrufu temin edecek umumî malûmatı ve bu umumî malûmatın nazarî, amelî ve felsefî bilgilerini vermiş bulunmaktayız.

Tetkik edilmesi lâzım gelen kısım İslâm Hukukunun teşekkül tarzını gösterecek olan usûl ve kaidelerden ibarettir ki, bu husus eserimizin ikinci cildini teşkil edecektir. Bu ikinci cildin İslâm hükümetleri ve müslüman tebeası bulunan hıristiyan hükümetleri için amelî bakımdan çok ehemmiyeti vardır. Zira bu ciltteki malûmat sayesindedir ki hakayıkı beşeriyenin ne suretle islâmîleştirilebileceği ve binaenaleyh bu gibi hususların İslâm vicdanı ammesine ne suretle kabûl ettirileceği hakkında bir fikir edinilmiş olacaktır.

Terakki; İslâmiyetin kanunu umumîsidir. Atalet; Allah ve Resulü tarafından tel'in edilmiştir. Ancak, beşer terakkiyatının müslümanlar tarafından kabul edilebilmesi keyfiyeti, bu hususun İslâm Hukuku kaidelerine göre, islâmîleştirilebilmesiyle kabildir. Bütün kanunlar, müesseseler, fennin vücude getirmiş olduğu son ihtiralarla milletlerin selâmetini temin edecek olan siyasî ve içtimaî zaruretlerin İslâm Hukuku menbalarından istihracı veyahut bu hukukun ana menbalarına

istinat ettirilmesi kolaylıkla mümkün bulunmaktadır. Bütün bu hakayıkı beşeriye bir kere islâmîleştirildikten sonra her müslüman ferd bu hakikatleri dinî bir vazife olarak hürmet ve minnetle kabul edecek ve icrası ne kadar güç olursa olsun; bu hususları selâmet ve saadeti namına ifa eyleyecektir.

(BİRİNCİ CİLDİN SONU)

NOTLAR

Notlar hakkında açıklama :

1 — Bu notlar, ait olduğu sahifenin altında gösterilemediğinden, not konulması icabeden cümlelerin sonuna (*) işareti konulmuş, burada da sahife ve satır numarası işaret edilmiştir.

2 — Notlar, Diyanet İşleri Reisliği Müşavere ve Dinî Eserler İnceleme Hey'etince hazırlanmıştır.

Sahife	Satır	
8	23	Bu fıkra İslâmiyet hükümlerine göre nehy-i ani'l-münker mükellefiyetiyle kabil-i te'lif değildir. Şu kadar ki bu mükellefiyetin derecelerine göre hareket edilir. İsyan şeklinde olmıyarak, mümkün ise fiilen, değilse kavlen, o da mümkün olmadığı takdirde kalben muhalefet edilir.
24	18	Kur'an kelimesi hemzeli olarak (Kaf) ın fethi ve (Râ) nın sükûnu ile, okumak mânâsına olan kar' veya zam mânâsına olan (karain) den veya (karantü) den alınmıştır. Hemzesiz olarak, (kuran) da okunur, demek doğru olur. Binâenaleyh Kur'ân lâfzının aslı (Râ) nın teşdîdi ile (Kurrân) olduğu doğru değildir. Kurrân, rummân vezninde bir adamın veya bir devenin veya köy gibi mahallerin ismi olduğundan Kur'ân lâfziyle münasebeti yoktur.
24	25	Sünnet yani Hadîs üç kısımdır. 1 — Resûl-i Ekrem'in kavilleri, yani Fem-i Saâdetinden şerefsâdır olan sözleri 2 — Resûl-i Ekrem'in fiilleri 3 — Resûl-i Ekrem'in takrîri yâni başkasının fiilini tasvîbi, Bun-

lardan başka bir de zımnî sözleri nâmına Usul-i Hadîs'de bir kısım veya bir tâbir yoktur.

25 10 Bugün beşyüz milyondan fazladır.

30 16 35 35 36 16 Eser sahibi Hazret-i Muâviye hakkındaki bu sözlerini mevsuk olmıyan kaynaklardan ve ecnebî eserlerden aldığı anlaşılıyor. Bu kaynak sahibleri Hazret-i Muâviye hakkında Hazret-i Ali'ye fart-ı muhabbet ilcâsiyle hakîkate uymayan buna benzer çok şeyler uydurmuşlardır. Çünkü, Hazret-i Muâviye hakkında nakledilen İslâmiyete ihâneti ve Kur'ân-ı Kerîm'i tahrîfi ve Resûl-i Ekrem'in vahiy kitâbetinden onu azletmesi asla vâki olmamıştır. Bilâkis Resûl-i Ekrem'in vefatına kadar diğer vahiy kâtibleri ile birlikte istihdam olunmuş ve hattâ Hazret-i Zeyd ibni Sâbit ile Hazret-i Muâviye vahiy kitâbeti hususunda Resûl-i Ekrem'e en mülâzım olanlardan bulunmuşlardır. Binâenaleyh Hazret-i Muâviye ve peder-i âlîleri Ebû-Süfyan Hazretlerinin Resûl-i Ekrem Efendimiz aleyhine besledikleri derûnî kin ve gayzdan kendilerini kurtaramadıklarına dâir eser sâhibinin ifâdeleri vâkıa mutabık değildir. Sahîh eserlerin kat'î olarak tesbit ettiklerine göre gerçi Ebû-Süfyan Hazretlerinin İslâmiyeti kabulünden evvelki hâli karanlıklar içerisinde cereyan etmiş ise de, feth-i Mekke'yi müteâkip İslâmiyeti kabûlünden sonra İslâmiyetinin samîmiyetinde hiç şüphe edilmemiş ve hattâ Resûl-i Ekrem'in kâtibleri arasında dahi bulunmuştur.

Hazret-i Muâviye ile Hazret-i Ali arasındaki Sıffîn vak'ası öyle fâsid ve dünyevî bir garaza istinad etmemiştir. Belki her iki tarafın içtihadlarının tehâlüfü neticesinde vukua gelmiştir. Muhaddisler ve bütün mevsuk siyer ulemâsı tarafından mezkûr vak'a şu sûretle beyân edilmiştir.

Hazret-i Osman'ın vak'a-i şehâdeti vukua gelip de Medîne-i Münevvere'deki Ashâb-ı Kirâm'ın ısrarıyle Hazret-i Ali hilâfet makamına gelince Şam'da vâli bulunan Hazret-i Muâviye, şehid edilen Hazret-i Osman'ın kaatillerinin serbest bırakılması doğru olmadığını ve bunların behemehal cezaları verilmesi lâzımgeldiği ve çünkü cezalandırılmadıkları takdirde daha ziyade cür'et alıp makam-ı hilâfete tekrar taarruz ederek o makamı tezelzüle uğratmaları kaviyyen melhuz bulunduğu, bunlar cezalandırılmadıkça taht-ı idâresinde bulunan umûr-ı hükûmeti Hazret-i Muâviye tarafından teslim edemiyeceği beyan edilmesi üzerine Hazret-i Ali dahi Hazret-i Osman'ın kaatillerinin cezalandırılması büyük bir fitneyi yeniden alevlendirmeğe müncer olacağı ve bunlar arasında İmâmü'l-Müslimîn'in katline mübâşeret edenlerin tâyinlerinin mümkün bulunmaması, muhâcimlerin kâffesinin katl-i âmına mûcib sebeb teşkil edemiyeceği ve bunlardan hangi birinin katle mübâşeretiyle ittiham edilmesine de hüccet ve beyyinenin mevcut bulunmadığı ve maahâzâ bunların cümlesi de bağy ve tuğyandan ric'at ederek halîfeye bey'at etmekle hakka rücu' etmiş olduklarından haklarında ceza muamelesi yapılamıyacağı cevabını vererek Hazret-i Muâviye'nin teklifini reddeylemesi üzerine tarafeyn içtihadlarında ısrarla aralarında vak'a-i müessife husûle gelmiştir. Gerçi ekâbir-i sahâbenin icmâiyle hak ve isâbet Hazret-i Ali'nin içtihadında ise de, isâbetsiz bulunan Hazret-i Muâviye'nin re'yi de bir içtihad olduğu ve ancak her ikisi de ekâbir-i sahâbeden bulunduğu cihetle bu hususta dilini tutmak her ikisine tâzim ve muhabbet eylemek Ehl-i Sünnet Mezhebi iktizâsından bulunmuştur.

Okuyuculara samîmî olarak şunu arzederiz ki,

Hazret-i Ali'ye veya Hazret-i Peygamber'in âl ve evlâdına fart-ı muhabbet iddiasiyle Hazret-i Muâviye'ye dil uzatmak şiâr-ı islâmiyete uymaz. Bunlar târihe karışan şeylerdir. Tekrar bahis mevzuu yaparak müslümanlar arasında şikak ve nifak ihdas edilmesi doğru bir hareket olmaz. Öyle bahislerden çekinilmeli ve müslümanlar yekvücûd olmaya çalışmalıdırlar.

39 27 Hazret-i Osman'ın Hafsa nezdinde mahfuz olan Kur'ân-ı Kerîm yazılarını getirdiği ve Zeyd İbni Sâbit ve sair kâtib-i Vahiy ve Ashâb-ı Kirâm ile bilistişâre vâki olan icmâa binaen yazdırılan ve Mushaf-ı Osmanî denilen nüsha-i şerîfeler yedi aded olub bunlardan bir tanesi İmâm tesmiye edilerek nezd-i âlîlerinde alıkonduğu ve diğer nüshaların eyâletlere gönderildiği sâbit ise de alıkonulan nüsha-i şerîfenin bizzat Hazret-i Osman'ın yazdığı sâbit değildir.

Gerçi «Ketebe seb'ate mesahif» diye bazı rivâyet var ise de «yedi Mushafı yazmakla emretti» mânasınadır.

75 13 Müellifin: Allah maddeden, mekândan münezzehtir, dedikten sonra burada: "Allah her yerdedir" sözünün bir tenâkuz teşkil edeceğini okuyucu hatırına getirebilir. Fakat, Allah her yerdedir, demek, Allah'ın ilmi her yeri, her zerreyi muhîttir, demek olduğunu düşünürse, zihinden bu tenakuzu silmiş olur.

80 11 (Bu not 14 üncü satırda olacaktır) Fıkh-ı Ekber talebe ve hocaların vezâifini değil, belki akaid-i İslâmiyenin esaslarından bâhis bulunduğundan, müellif, bu eserin münderecatını mütalâa etmediği anlaşılmaktadır.

90 33 Bu âyetin: "Ey nâs, birbirinden tefrik olunsunlar diye biz insanları kavim ve kabîlelere ayırdık"

cümlesi şöyle tercüme edilmelidir: "Ben sizi birbirinizle bilişmeniz için, kavim, kabîle olarak yarattım."

101 29 Şerîat, (Şer') kelimesinin cem'i değildir. Lûgatta tarîkat mânâsına isim iken İslâm Hukukunun muhtelif aksamının hey'et-i umûmiyesine ıtlak olunmuştur.

179 17 Kur'ân-ı Kerîm'de bu meâli ifâde eden âyet görülmemiştir. Gerçi îman edenleri beyânı müteâkip amel-i sâlih işleyenler de beyan buyurulmuş ise de bu beyan ibâdet ve amel-i sâlihin, îmanın vücûdünün mevkufun aleyhi olduğuna delâlet etmez. Şu var ki, ibâdet ve amel-i sâlih, îmânı kemâle îsal eder ve kuvvetlendirir.

183 3 Hudud, (hadd)in cem'idir. Hadd: Gayet ve nihayet mânâsınadır. Çizgi mânâsına gelen (hat) başkadır.

İSİM İNDEKSİ (I)

Allah, Cenâb-ı Hak, Hazret-i Muhammed, Hazret-i Peygamber, Kur'an, İslâmiyet, Müslümanlık gibi eserde pek çok tekrarlanan kelimeler indekse alınmamıştır.

A.

Abbasîler: 11, 41, 59, 60, 63, 64, 67, 69, 79, 86
Abbasî halîfeleri: 63
Abdullah (Peygamberimizin babası) (Not I de): 26
Abdullah İbni Abbas: 37, 109
Abdullah İbni Ahmed Nesefî: 117
Abdullah İbni Mes'ud: 37, 82, 111, 112, 116, 121
Abdullah ibni Ömer: 37
Abdullah ibni Tâifî: 41
Abdullah ibni Zübeyr: 37
Abdullah Muhammed Yezîdi-Kazvînî: 109
Dört **Abdullah'lar: 72**
Üçüncü **Abdurrahman: 110, 111**
Abdurrahman Âdil Bey: VII, VIII
Selânik'li **Abdurrahman Adil Bey:** VI
Abdurrahman Münib Bey: I
Abdü'd-Dâr (Not I de): 26
Itan Abdü'l-Hamid-i Sânî: VIII
Abdü'l-Muttalib: 26, 27, 28, 29, 30
Afrika: 103, 105
Dağıstânî **Ahmet Efendi: VII, 19**
Akabe tepesi: 31
Akyavaş, Ragıp: VIII
Alabay, Rifat: X
Hazret-i **Ali: 29, 37, 53, 60, 61, 62,** 63, 69, 71, 78, 121, 221
Ali Cübbayî: 71
Çatalcalı **Ali Efendi** (Şeyhü'l-İslâm): 115
Ali Efendi külliyatı: 115
Ali El-Kari': 76, 77, 79, 80, 97
Ali ibni Muhammed (Fahrü'l-İslâm): 116
Alkame: 121
Âlî Paşa: 25
Amri'bnü'l-Âs: (Not I de) 61, 82

(I) İndeks Diyanet İşleri Reisliği Yayın Müdürlüğünce hazırlanmıştır.

Anbar: 60
Ankara Hukuk Fakültesi: III, IV
Akaravî külliyatı: 115
Arabistan: 25, 26, 48, 52, 53, 57, 60, 62, 77, 195, 225, 226
Arablar: 22, 62
Arafat: 33
Arıkan, Baha: X
Aristo: 70, 73, 129
Aristo Felsefesi: 101
Asya: 64, 105
Atabekler: 63
Attab bin Üseyd: 82
Avrupa: 68
Avrupa hukukî mevzuâtı: 6
Avrupa Matbûâtı: VII

B.

Bâbürî Evrenk Şah: 115
Bağdad: 60, 67, 69, 72, 74, 75, 80, 93, 95, 99, 119
Bahreyn: 33
M. Barthelmy Saint - Hilair: 27
Basra: 53, 60, 71, 72, 78, 94
Bedâyiü'd-Dühûr: 33
Bedir Gazâsı: 29
Behçetü'l-Fetâvâ: 115
Benî İsrâil: 53
Benî Şeyb kapısı: 27
Berberistan: 103
Berki, Ali Himmet: X
Bermekî âilesi: 62
Bermekiler: 64
Beyrut: IX, 11, 70
Bilâl (Bilâl-i Habeşî): 38, 44, 91
Bilmen, Ömer Nasuhi: III, IV, X
Bingöl, Ârif: IV, V
Bişr El-Hâfî: 80
Bizans: 48
Bizanslılar: 70
Borsida: 60
Prof. Broca: 24
Buda: 7
Buhârâ: 40, 109
Buhârî (Hafız Ebû-Abdi'llah Muhammed ibni İsmâil): 29, 30, 40, 109
Buhârî (Kastelânî tabı): 224
Buhârî-i Şerîf: 36, 109
Bürhânü'd-Dîn-i Kerhî: 115
Büyük Millet Meclisi Kütüphanesi: X

C.

Caf: 40, 109
Cajus: 5
Câmiü'l-Kebîr: 98, 116, 118
Camiü's-Sağîr: 98, 118
Cebelü't-Târık: 44
Celâl Bey: 14
Celâlü'd-Dîn-i Süyûtî: 51, 52
Cennet: 95
Cezâyir: 103
Cezâyir-i Bahr-i Sefid: V
Cezâyir Müslümanları: 15
Charlemagne: 67
Cibrîl: 24, 32, 35, 74, 112, 190
Corpus Juris: 5
Cubbâyî: 86
Cûdî Bey: IV
Cürrâniyat: 99

Ç.

Çin: 44

D.

Dâvûd El- Tâî: 80
Devlet Şûrâsı: IV
Diocletien: 54
Diyanet İşleri: IV, IX, X
Diyenet İşleri Müşavere Hey'eti: IV
Dorothée: 70
Dürer: 18, 120
Dürer-i Garrâ: 120
Dürrü'l-Muhtar: 120

E

Ebû'l-Abbâs: 60, 62, 64
Ebû-Abdullah: 78
Hazret-i Ebû-Bekir: 36, 37, 38, 43, 51, 91
Ebû-Bereke El-Nesefî: 119
Mısırlı Ebû-Cafer Et-Tehâvî Muhammed: 118
Ebû-Dâvûd Süleyman El-Sicistânî: 109
Musullu **Ebû Fazıl Mecdü'd-Dîn:** 118
Ebû-Hasan Mürginânî Bürhanü'd-Dîn: 119
Ebû-Hâşim: 25, 26
Ebû-Hüreyre: 77
Ebû-Hüseyn: 41
Ebû-İbrahim Abdullah Ebî Avfî: 78
Ebü'l-Leys Nasr ibni Muhammed Semerkandî: 118
Ebû-Müslim: 62, 65
Ebû-Mabat: 41
Ebû-Mansûri'l-Mâturîdî: 109, 118
Ebû-Muhammed: 78
Ebû-Mûse'l-Eş'arî (Not I de): 61
Ebû-Said Muhammed El-Hâdimî: 117
Ebû-Süfyan: 25, 26, 27, 28, 29, 30, 35, 39, 50, 51, 52
Ebû- Süfyan Oğulları: 26
Ebû Süfyanîler: 54, 91
Ebû's-Suûd Efendi (Şeyhü'l-İslâm): 9, 175
Ebû Talib: 26 (Not 1 de), 28
Ebû't-Tufeyl-Amr: 78
Edirne: VI, 120
Edirnevî (Rumeli Kazaskeri): 116, 118, 119
Eflâtun Felsefesi: 70
Ejeri: 54
Emîn: 27
Emir Şekip Arslan: IX.
Emevî: 110
Emevîler: 11, 50, 53, 60, 62, 63, 64, 67, 72, 86
Emevî hanedanı: 58, 59
Enes ibni Mâlik: 78, 102
El-Sultânü'l-Mübîn fî Usûli'd-Dîn: 116
Eroğlu, Hamza: III
Ersen, Tevfik: X
Eşter Nehaî (Not: I de): 221
Eugèn Sue: 223

F.

Fas: 103
Fâtih Camii: 120
Fâtih Sultan Mehmed: 56, 117
Fâzıl Muhammed bin Hüseyin (Şeyhü'l-İslâm): 115
Feramerz: 120
Fergana: 119
Fethi İsfendiyaroğlu: VI.
Feyziye: 115
Filistin: 98
Fıkh-ı Ekber: 80
Fırat: 60, 97
Flugel: 76, 78, 80, 98
Fotyadis Bey (Not I de): 17
Fransa: I, V, 7, 15, 66
Fransız Matbuatı: VII.
Fransız Millî Kütüphanesi: VII.
Fuat Paşa: V., 25
Fudayl ibn-i İyâd: 80
Fusûlü'l-Bedâyi' fi'l-Usûli'ş-Şerâyi': 117

G.

Galatasaray: X
Galatasaray Lisesi (Mekteb-i Sultânî): IV, 17, 117
Galatasaray tarihi: VI
Garraud (Not I de): 226
Gazâlî (İmamı Gazâlî): 111, 112
Girit: IV, V, VI
Gustav Dugat: 66
Gülhane (Not I de): 17
Gülhane Mektebi: 117
Gülsüm: 50

H.

Habeşistan: 28
Habîb-i Havrazanî: 81
Hacer-i Esved: 27
Hâdî: 64
Hâdimî: 19, 20
Hz. **Hafsa**: 37, 39
Halebî: 120
Halep: 52
Hâlid: 62, 65
Hâlid İbn-i Velîd: 30, 38, 51
Hâlis Efendi: VI
Hammâd: 72, 74, 86, 121
Hamidiye Kütüphanesi (İstanbulda): 110, 116
Hazret-i **Hamza**: 29
Hanefî (Kütübü Kelâmiye) (Not I de): 129
Hanefî Hukuku: 121, 145
Hanefî Mezhebi: 96, 100, 106, 109, 110, 173, 177, 186
Harset: 97
Hârunü'r-Reşid: 8, 9, 11, 58, 59, 62, 64-68, 97-100, 107
Hârûniyat: 99
Hasan Çelebi: 117
Hasan el-Basrî: 71, 86, 217, 219
Hasan el-Eş'arî: 71, 217
Haşimîler: 26, 28, 61
Hâşimî kabîlesi: 53
Hâşimiyye: 60
Hazret-i **Hatice**: 27
Hayber: 44
Büyük **Haydar Efendi**: X
Hazîne-i Evrak: V

Hazînetü'l-Fıkıh: 118
Hendek Gazâsı: 30
Hicaz: 10, 11, 26, 28, 49, 53, 60, 79, 92
Hidâye: 119
El-Himar: 62
Hind (Ebû-Süfyan'ın zevcesi): 29
Hindistan külliyatı: 115
Horasan: 62, 65
Horasanlılar: 64
Dr. Hosson: 119
Hulefây-ı Râşidîn: 8, 43, 58, 69, 75, 79
Hürmüz: 7
Hürmüz (Şeyban Melîki): 77
Hüzeyme ibni Sâbit: 37

İ.

İbni Abbas: 41
İbni Âbidin: 93, 120, 121, 122, 195
İbni Mâce: 109
Ibni Melek: 117
İbni Melik: 79
İbni Saatî: 119
Hazret-i İbrahim: 7
İbrahim (Hazret-i Ali'nin torunu): 62, 64
İbrahim Halebî: 120
İbrahim ibni Edhem: 80
İbrahim Paşa: 117
İdris Ebû-Abdillah: 103
İmâm-ı (Ahmed ibni) Hanbel: 103, 104, 111, 113, 122
İmâm-ı A'zam Ebû-Hanîfe (İmam-ı A'zam hazretlerinin künye leri: Ebû Hanife ve Nûman ibni Sâbit'in geçtiği sahife numaraları da buraya işaret edilmiştir : IX. 8, 9, 12, 17, 18, 59, 66, 67, 71, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 85-90, 92-107, 111, 114, 116, 118, 121-123, 127-131, 133, 145, 150, 152, 171, 172, 194, 229
İmâm-ı Ebû-Bekir El-Kâşânî: 81, 116
İmâm-ı Evzâî: 102
İmâm-ı Ebû- Yûsuf (Ya'kûb ibni İbrahim ibni Habîb ibni Sa'dü'l-Ensârî): 67, 76, 94-100, 103, 116, 121
İmâm-ı Gaznevî: 77
İmâm-ı Karânî: 76, 92, 99, 218
İmâm-ı Mâlik: 102, 103, 104
İmâm-ı Muhammed (Ebû-Abdullah ibni El-Hasan İbni Ferkade El-Şeybânî): 8, 65-67, 79, 94, 97, 99, 100, 103, 116, 118, 121, 194
İmâm-ı Muhammed ibni Ahmed Serahsî: 116, 118
İmâm-ı Muzafferü'd-Dîn: 119
İmâm-ı Süfyân-ı Sevrî: 102
İmâm-ı Şâfiî: 103-105, 111, 113, 116, 150
İmâm-ı Züfer: 67, 94
İmriü'l-Kays: 77
İncil: 4, 7
İran: 59, 60, 62, 64-66, 97, 103
İrânîler: 62

İran Felsefî Mektebleri: 100
Hazret-i İsâ: 4,6, 7
İseviyyet: 4
İsfehan: 94
İskender Hoçi Efendi: VI
İskender-i Kebîr: 70
İslâm Türk Ansiklopedisi (Not I de): 222
İspanya: 111
İsrailî: 45
İsrailîler: 4, 44
İstanbul: VI, 4, 17, 54, 81
İstanbul Hukuk Fakültesi: I, III, IX
İtalya: 5

I

Irak: 11, 53, 60, 61, 71, 77, 79, 95
Irak uleması: 218

J

Justinien VIII, 5, 6, 9, 11, 70
Justinien Hukuku: 12
Justinien Hukukî Mevzuâtı: 5, 6

K

Kâbe: 25-27, 31, 91, 177, 178, 185, 213
Kaderiyyûn: 80
Kanunnâme (Sultan Süleyman'ın Kanunnâmesi): 9, 175
Kardinal Lavigerie: 91
Kastalânî: 41
Kaznetenk: 40
Kenz: 119
Keskinoğlu, Fuat Ömer: II
Keykaniyat: 99
Kildanistan: 60, 61, 63
Kitâbü'l-Harâc (Not I de): 97
Kıble: 178, 185
Kınalızade Hasan Çelebi: 51, 52
Konfüçyüs: 7
Köprülü Kütüphanesi: 116
Kudûrî (Ebû-Hasan Ahmed bin Muhammed): 119
Kudüs: 56
Kûfe: 53, 61, 76-78, 82, 95, 119
Kureyş: 25, 26, 91
Kureyşî: 103
Kureyşîler: 27, 28, 29, 30, 61, 77
Kurtuba: 111
Kusayy: 25, 26
Kusayylar: 26
Kuteybe Muhammed: 33
Kütübü Sitte: 121

L

Lâtinler: 25
M. Lepostel D'Hollys: 18

M

Sultan Mahmud: 114
El-Seyyid El-Hac Mahmud Feyzi (Eski Edirne Müftüsü): 76
Mahmud Kemal (İbnü'l-Emîn) bey: V, VI, VII
Makalât: 94
Malûmat Gazetesi: VII
Ebû-Ca'fer El-Mansûr (Halîfe): 8, 9, 11, 58, 59, 60, 62, 65, 69,

70, 72, 75, 76, 83, 89, 95, 97, 99-101, 107
Marc Orel: 5
Mardin, Ebululâ: X
Navroyani Paşa: II
Mebsut: 98, 118
Mebsûtü'l- Mesâil: 85
Mecâmî: 177
Mecmaü'l-Bahreyn: 119
Mecamiü'l-Hakayık: 19, 117
Mecelle: I, 17
Medîne: (Yesrib): 28-33, 35, 38, 42, 60, 78, 92, 93, 95, 102, 103
Mehdî: 64
Mehmed Feyzi: 79
Mekke: 25-28, 30, 31, 35, 39, 60. 78 82, 91, 92, 103
Mekkeliler: 29
Mektep ibni Ebî Yemâme: 36
Mekteb-i Tıbbiye: V
Me'mun: 64-66
Menâfiü'd-Dekaik: 117
Menar: 117, 119
Mervan: II
Mevkıfü'l-Akli ve'l-ilmi ve'l-âlim: VIII
Mezopotamya: 11
Mir'âtü'l-Usûl: 19, 117. 177
Mirkat: 117, 177
M. Mismer: 25
Mısır: VIII, 53, 103
Molla Fenârî (Şemşü'd-Dîn Ahmed İbni Hamza): 116
Molla Hüsrev (Şeyhü'l-İslâm): 16. 20, 117, 120, 219
Muâviye: 35, 36, 50-54, 57, 58, 61, 63, 64, 70
Muaz ibni Cebel: 41, 49, 51, 82, 221, 224
Muhammed (Hz. Ebû-Kekr'in oğlu): 38
Muhammed Alâü'd-Dîn Haskevî (Suriye Müftüsü): 120
Muhammed Feyzi: 78
Muhammed Fıkhî: 115
Gazneli **Muhammed ibni Abdullah:** 120
Muhtasar: 118
Hazret-i **Mûsâ:** 4, 7
Museviyyet: 4
Dördüncü Sultan **Mustafa:** 118
Mustafa Efendi (İstanbullu): 116
Mustafa Sabri Efendi (Şeyhü'l-İslâm): VIII, IX
Mu'tasım: 63
Musul: 89, 90
Mücerredü fi'l-Furûi'l-Hanefiyye: 94
Müctebâ (bak: Neseî)
Mülteka'l-Ebhûr: 18, 118 119, 120, 123
Müslim (Hafız Müslim ibni Haccâc Karşehri Nîsâbûrî): 30, 40, 65, 109
Müsnedât-ı İmâm-ı A'zam: 79
Mürginan: 119
Mütûnu Erbaa-i mu'tebere: 118

N

Nehaî (Kûfeli): 121
Hafız Ebû-Neseî: 109

Neseî (Müctebâ): 109
Neuilly: VI
Nevâdirü'l-Ümem: 99
Nişabur: 109
Numa: 54
Mısır Mollası Nuh Efendi: 85
Nuri Efendi (Kütahyalı): VII, 19. 20, 117, 129 (Not I de)
Nurullah Bey: V

O

Ortolan: 5, 6, 9,
Hazret-i Osman: 38, 39, 50, 52, 53, 60
Osman Bey (Temyiz 5. inci Hukuk Diaresi Reisi): VII
Osmanlı Edebiyatı: II
Osmanlılar: 9, 16, 103
Osmanlı Edebiyatı: II
Osmanlı İmparatorluğu II, III

Ö

Hazret-i Ömer: 35-39, 43, 44, 45, 47, 48, 50, 51. 52, 56, 60, 77, 114, 172, 200
Ömer ibni Saar: 47
Ömer Nasuhî Efendi (Bilmen): III, IV. X

P

Paris: IV, 194
Papadoplos: VI
Perikles asrı: 67
Pertev Paşa: V
Pezdevî (Fahrü'l-İslâm): 19, 59, 90, 116, 221
Pretör Hukuku: 4

R

Rakka: 97, 98
Rauf Efendi: 17
Ravza-i Mutahhara: 38
Reddü'l-Muhtar: 120
Renan: 59
Rey: 97
Rifada (Not I de): 26
Rıza Paşa: V
Roma: 4. 5. 72
Roma İmparatorluğu: 81
Rusya: 7

S

Sâbit (İmâm-ı A'zam'ın pederi): 72
Sa'd ibni Ubeyd: 38
Sa'd ibni Vakkas: 60
Sadrü'ş-Şeria: 118
Sâhib-i Hidâye: 119
Saksonya Krallığı: 76
Sahîh (Buhârî): 109
Sahîh (Müslim): 109
Sahihü'l-Müslim: 40
Saraç, Süleyman: X
Yanyalı Dr. Sava Efendi: IV
Sava Paşa: I, III, IV-X
Sehli'bni-Sa'd: 78
Semerkand: 116
Sen Nehri: 194
Siyerü'l-Hulefâ: 51
Siyer-i Kebîr: 99, 194

Siyer-i Sağîr: 99
Sıffîn (Not I de): 61
Sokrat: 7, 86
Sosyalizm: 6
Sudan: 103
Suhufu İbrâhim: 7
Suhufu Mûsa: 7
Suhufu Ulyâ: 7
Sultan Süleyman (Kanunî): 9, 175
Suriye: 10. 11, 12, 30, 51, 53, 54, 57, 59, 60, 61, 64, 65, 66, 70, 80-82, 92, 103, 105, 114
Süleyman ibni Muhammed Edirnevî: 102

Ş

Şâfiî Mezhebi: 187
Şam: 10, 38, 45, 51, 70, 102, 114, 120
Şarlman: 89
Şemsü'l-Eimme: 116
Şevket Mehmed Ali Bey: III
Şeyban kabîlesi: 76, 78, 97

T

Tabaka: 118
Tabakatü'l-Fukaha: 102
Teftâzânî Sadrü'd-Dîn ibni Mes'ud: 116
Tacü'ş-Şeria: 118
Tahir ibni Ahmed El-Buhârî: 110
Talha: 38
Tarih-i Osmânî Encümeni: VII
Tarihü'l-Hulefâ: 51
Tavzîh 116
Telvîh: 116
Tenvîrü'l-Ebsâr: 120
Tetkik-i Müellefât-ı Şer'iye: VI
Tevrat: 4
Thucydide: 7
Tiber nehri: 5
Hafız Ebû-Îsâ El-Tirmizi: 109
Trablus: 103
Tribonien: 5. 81
Türkiye: 7, 13, 103
Türkiye Cumhuriyeti: II

U

Ubeyd bin Cerrah: 51
Ubeyyi'bni-Half: 91
Uhud: 30, 52
Uhud Gazâsı: 29
Usul: 221
Utbe bin Gazvan: 60

Ü

Übeyy ibni Kâ'b: 37

V

Vâkidî: 78
Vassita: 97
Vikaye: 118
Vithynos Yanko Efendi: 19

Y

Yahya: 62, 64, 65
Yemen: 41, 48, 49, 58, 103, 224
Yezîd (İbni Süfyan'ın oğlu): 51, 64
Yıldırım Bayezid: 117

Yunan Felsefî Mektepleri: 100
Yunanistan: 66

Z

Zahîrü'd-Dîn İshak ibni Ebû-Bereke: 110
Zekeriyya ibni İshak: 41
Zemzem suyu: 26
Zenon: 73
Zeyd (Hz. Ebû-Bekir'in oğlu): 38, 39
Zeyd ibni Sâbit: 36
Zemahşerî: 109
Zeyniyye: 115
Zeynü'd-Din İbrahim ibni Nüceymü'l-Mısrî: 115
Ez-Ziyâdât: 98

YANLIŞ — DOĞRU CEDVELİ

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
IV	24	Sâlname	Sâlnamede
5	20	Kanunname. (Le Code) elli ka-	Kanunname (LeCode), elli ka-
6	4	aleminden	âliminden
7	10	Müstelsimdir.	Müstelzimdir.
7	12	yapılmasını	yapılmasına
7	31	teminini	temini
8	1	hukukî	hukuku
8	1	hukukî	hukuku
8	23	görmemiştir.	görmemiştir. (*)
9	23	Dârül-Fünun'dur.	Dârü'l-Fununu'dur.
11	16	cümlèsini	cümlesi
14	17	bedbahlıkla	bedhahlıkla
17	14	Osmanlı Medenî Kanunu (Mecelle)	Osmanlı kanunu olan (Mecelle)
22	10	isnad	istinad
26	6	hazheti	Hazreti
28	8	hazheti	Hazreti
28	32	dînî	dini
29	30	hatasını	hatası
30	12	birleştirmemiş	birleştirmiş
31	12	HUKUK TARİHİNİN	HUKUKUNUN
32	12	mütesavi	müsavi
42	23	tamamyle	tamamiyle
42	33	surette bu usulû değiştirmiştir.	surette değiştirmiştir.
43	29	müşavirlere	müşaverelere
47	14	edebilmekte	edebilmekte idiler.
47	26	firar aynı	firar ve aynı
47	34	iktifa etmiş	uymuş
49	5	Hazreti	«Hazreti
49	6	«Sünnetde de	Sünnetinde de

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
49	21	etmiş olması	etmiş ef'ale müstenid olması
50	2	nzariyatına	nazariyatına
50	6	EMEVİLER	EMEVÎLER
51	32	emrinii'lâm	emrini ilân
52	2	nlaşma	anlaşma
53	1	lânetler	nasb ve tayinler
53	24	etmiş bulunan Allahın	etmiş ve Allahın
53	25	bulunan	bulunmuş
54	30	metinnin	metninin
55	6	edeilmiş	edilmiş
55	33	nusfete	nasafete
56	18	hudutlarını	hudutları
56	21	meslekî	mesleki
56	30	kukı vecaibi ile hukukı	kuku vecaib ile hukuku
56	33	teaddüdi	teaddüdü
56	36	işleri	işler
57	2	kanunu	kanun
57	5	sususta	hususta
57	5	tanınmış	tanımış
57	17	ebulunma-	bulunma-
57	32	Fukada	Fukaha
60	8	Atebe bin Gazvan	Utbe bin Gazvan
60	12	merkezi	merkezî
61	7	teshil	teshir
64	18	Abasilerin	Abbasilerin
68	12	tarihiyenin	tarihînin
70	26	bulunmaktadır.	bulunmakta idi.
70	28/29	tarihiyede	tarihîde
71	2	kader ile «Prédestination»	kader «Prédestination» ile
71	5	imperieux	impérieux
73	19	adamlarının	adamlarını
74	29	Hakın	Hakkın
79	1	hayatta kalan sonuncuları, bu kabil içtimalarda ön safta bulunmakta	

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
80	2		hayatta kalan sonuncuları, bu kabil içtimalarda en ön safta bulunmakta
81	34	adliye dahi henüz	adliye. henüz
82	14	almak suretiyle	nakledip,
82	31	Tedayün	Tedeyyün
85	13	İçtihat	içtihadlar
86	21	şekil	teşekkül
87	10	eyledi.	eylemişdi.
87	11	liği	lüğü
87	12	ilim	ilmî
87	13	etmişti.	etmiştir.
88	26	karşısında	karşısına
89	8	vermektir.	vermek içindir.
89	12	derecesinden	derecesinde
91	2	edeceğim bir misâlde	arzedeceğimiz misâlde
91	6	Übeyd'ibni Haf'ın	Ubeyyi'bni - Half'ın
91	26	vekayii	vak'ayı
91	36	vaziyetlerini	vaziyetlerinin
93	14	fetvaların	fetvaları
94	15	talebeleri	talebesi
96	17	aciz	âciz
98	34	Peygamber'in iştirak etmemiş bulunduğu bütün muharebelerin	Peygamberin bütün muharebelerinin
100	14	kimseleri	kimselerin
100	27	tarihinde kale alınmıyacak derecede	tarihinde kaydolunamayacak derecede
101	6/7	cahların, arzuları hilâfına, İslâm cemiyetine faydalı olmuş ve islâm	cahların arzuları, İslâm
101	7	iseler	ise
101	9	bulmuşlardır.	bulmuştur.
102	10	ayıran ayırıcı nokta,	ayıran nokta,
104	10	hükümlerinin	hükümlerin
104	14	Hanbelî'nin	Hanbelin
104	32	tezkâr	tizkâr

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
106	28	*(Not: Bu kısım 27/28 satırları arasında 28 inci satır olarak yer alacaktır. İlâvesi rica olunur.)*	bulundukları ilmî kudret ile dindaşlarının kendilerine göstermekte bu -
107	6	bulunan ilim adamlarının bazıları	bulunanların bazıları
107	30	müşavirlik vazifelerini	müşavirlik ve yol göstericilik vazifelerini
108	22	ilmî	ilmi
113	11	ilmi	ilmî
113	23	vermeden gönde-	vermeden geri gönde-
116	30	müteedair	mütedair
117	19	kürsülerinin	kürsülerin
118	4	methal	methali
118	12	"Camiü's-Sağir'dir.	"Camiu's-Sağir"dir.
118	18	vardır.	vardır.)
119	15	colfluent	confluent
119	20	bulunmakta-	bulunmamakta-
119	23	muharrirleri	muharriri
119	28	istihraç olunduğu Kavanin mecmualaları külliyatından da habersiz bu-	*(Not: Bu kısım yani, 28 inci satırın çıkarılması okuyucudan rica olunur.).*
120	3/4	fasılda	cildde
120	25	kati	kat'î
120	30	hallî	halli
124	18	HAMSUS	MAHSUS
124	30	Müstembate	Müstenbata
125	1	Müstembata	Müstenbata
129	18	taraftarlariyle vaki	taraftarlarına karşı vaki
129	21	unsurlarını	esaslarını

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
130	12/13	halleri dokuz olarak bu suretle taksime	halleri madde de dahil, on olarak taksime
130	34	bulunmaktadır. Müşarünileyh	bulunmaktadır. (cevher) Müşarünileyh
131	14	etmektedir.	etmektedir. (araz)
134	19	onlarla. yüzlerle	onlarla, düzineler ve yüzlerle
134	22	istidadı yoktur.	istidadı hem var hem de yoktur.
134	23	Bunun içindir ki,	İkinci halde
135	34	muhakeme kabiliyetini	mahkeme huzurundaki hususatını
138	16	garizî	gırizi
139	2	noktada	kaide tahtında
144	5	Akidlerdeki	Âkidlerdeki
144	11	tebdili	mübadelesi
144	14	tebdili	mübadelesi
145	25	yani var olan	yani yoktan var olmuş
146	8	üçamaz	uçamaz
147	2	arzın	arazi parçasının
147	4	o arza	ona
149	1	«	(
150	25	herpétuelle	perpétuelle
152	31	ses: mümkün	ses: (le son voilé) mümkün
159	18	bulutnaır.	bulutlanır.
160	1	tezallül	tazallül
162	4	şarî'	kanun vazı
162	4	hususa	hususatın
162	10	içi nlüzumlu	için lüzumlu
162	26	bilkuvve ceninin	bilkuvve, yani henüz fi'lî bir surette olmayarak ceninin
165	20	ateh halidir	"ateh" halidir
169	18	maktadır.	mamaktadır.
171	6	fiili	fiilî
171	15/16	esbabla,	esbab ve
174	11	beyi'i	beyi
174	32	CEZA VE MÜKÂFAT	"CEZA VE MÜKÂFAT"

Satır	Sahife	Yanlış	Doğru
175	15	bulunmaktadır. İtikadat	bulunmaktadır. İçtimaî menfaatı da haiz olan itikadat
175	16	Zekât ve hac ve hudud ve tazir	zekât, hac ile hudud, tazir,
175	17	Gerek Allaha	Gerek münhasıran Allaha
175	18	gerekse diğeri,	gerekse bu vasfı haiz olan diğerleri,
175	23	cemiyetinin	cemiyetini
176	1	hazineye evvelemirde (Beytülmâli müslimîn) bir	hazineye (Beytülmali müslimîn) evvelemirde bir
176	8	etmektedirler.	eylemektedirler.
177	27	müatehitleri	müçtehidleri
178	23	denilmektedir, «îman»	denilmektedir. "İman"
179	3	(İkrarı bilisan) îmanın	(İkrarı bilisan). Îmanın
180	4/5	namazın tabiî neticelerindendir.	aynı neticeyi iktisap eder.
180	28	(ehliyeti kemal	(ehliyeti kemal)
181	30	(Kaimi binefsihi) maden	(kaimi binefsihi). Maden
182	2/3	hilâfat	hilâfet
182	10	mile) bu	mile). Bu
183	3	çizgi hat demektir.	çizgi demektir.
183	6	mani demektir	mani, çizgi demektir.
183	7	suçlardır.	cezalardır.
184	28	Bedeni kefaret	Bedenî keffaret
189	29	împêrieux	impérieux
193	30	priétê	priétè
196	30	perensipelrini	prensiplerini
197	1/2	şartlarını	şartları
197	18	"İcra	(İcra
197	19	teriniz" "Evfû bil'ukudi"	teriniz-Evfû bi'l-ukudi)
197	23	ve ayni manaya gel-	ve sadakat gösteriniz manasına gel-
197	34	nzaariyatının	nazariyatının
198	18	gelememiştir.	gelmemiştir.
198	29	lâfızlarla meydana	lâfızlarla (Termes construisants) meydana

Satır	Sahife	Yanlış	Doğru
198	30	vardır. (Termes constıuisants). İki	vardır. İki
202	11	bbulunması	bulunması
205	2	prodigalite	prodigalité
209	9	harabisini	harabîsini
209	29	iyi	güzel
210	25	serbest	hür
211	5	asla	aslen
212	17	miktarda	derecede
212	27	tekellüfat	teklifler
212	28	tekellüfat	teklifler
213	5	teklifatı	teklifleri
213	32	teklifattır.	tekliflerdir.
214	9	âzim	azîm
215	7	kanunu vücude	kanunu yani meşru olan hususları vücude
219	14	ve	bu
221	34	Ali	Ali,
222	21	istihdap	istihdaf
223	11	ukdele-	umdele-
224	9	(Buhari quastelani tabı)	(Buhari. Quastelani tabı)
224	17	Fakirlere	Fakirlerle
224	19	zengindir.	zenginlerdir.
224	24	saizatileriyle	sayı zatîleriyle
225	31	neşrettiği	neşri din
226	30	düşünür	düşünmeli
227	22	melhuz	meknuz
228	27	Ferde	Ferdi
229	2	melhuz	meknuz
229	10	legale	légale
229	22	fiili	fiilin
229	23	işlediği	işlendiği
229	27	meth	men
230	4	muhaffefe	muhaffife
230	8	adil	âdil
239	36	238	239